الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

تطوّر ظاهرة العقود الإدارية الدوليّة

" لبنان إنموذجاً "

رسالة مقدّمة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام

إعداد

مرام شاهين أبودرهمين

لجنة المناقشة

د.فوزت فرحـــات	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
د.عصام إسماعيل		**أستاذاً**
د.عقــل عقـــــل		**أستاذاً**

٢٠١٦

الإهداء

الى قَبس المحبة الذي أحتل مساحات أحلامي رغم أحتجابه

الى روح والدي وطيفه

الى عكازة أملي على دروب العمر والدتي

الى مرايا الروح أخواتي

الى من أستعبدني على مقاعد الأبجدية

والى أصدقائي أهدي عُصارة مشاوير جهودي .

شكر وتقدير

*لا يسعني أولاً الى أن أشكر **الله** عز وجل على جزيل نعمه علينا وأن وفقني لإتمام هذا العمل ، **" فاللهم لك الحمد ولك الشكر "***

*و أتقدم بالشكر والتقدير الى رئيس الجامعة اللبنانية الدكتور **عدنان السيّد حسين** والى عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية **الدكتور كميل حبيب** ، وأخص بالشكر أُستاذي المشرف الدكتور **فوزت فرحات** لما قدّمه لي من توجيه وإرشاد وتشجيع ودعم ،ولا يسعني إلا ان اسئل الله ان يوفقه لكل خير وأن ينعم عليه بالصحة والعافية وأن يديم عمله لكل طالب علم .*

*كذلك أتقدم بالشكر الجزيل الى كل أولئك الذين أناروا لي الطريق وأمدوا لي يد العون خصوصاً الدكتور **عصام اسماعيل** والدكتور **عقل عقل .***

المـقـدمـة

ادى إتجاه النظام العالمي نحو العولمة و تحرّر التجارة الدولية بين الدول و كفالة حرية نقل رؤوس الاموال نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي ، الى حدوث تغيرات في مجال نشاط الدولة لا سيما الخارجي منه ، حيث عمدت الدول الى أبرام عقود دولية لتمويل أو لتنفيذ كافة مشاريع البنية الاساسية [١] و تشغيلها بصورة دائمة .

إذ باتت الدول تلجأ بمناسبة ممارسة نشاطاتها في الادارة و تسيير المرافق العامة الى التعاقد مع اطراف من القطاع الخاص دوليين أو محلين ، ليقوموا بأنشاء مشاريع البنية الأساسية التي تقدّم الخدمات للمواطنين على أوسع نطاق ، حيث أن أتساع وتطور نشاط الأدارة والحاجة الى تحسين إداء المرافق العامة دفع للجوء الى طرق وأساليب حديثة في التعاقد ، مما أدى بدوره الى ظهورأنماط جديدة من العقود الإدارية والتمويلية التى أنتشرت على المستوى الدولي بشكل كبير .

فالعقود المبرمة من قبل الدولة لا تخضع لنظام قانوني واحد، بل انّ الدولة تختار في سبيل ممارسة نشاطاتها بين اساليب القانون العام و اساليب القانون الخاص ، فعقودها اذاً ليست من طبيعة واحدة بل اصبحت اليوم ثلاثة انواع :

١. عقود ادارية داخلية وطنية ، تبرمها الدولة بإعتبارها سلطة عامة ، تخضع لقواعد القانون الإداري ولأختصاص القضاء الإداري .
٢. عقود مدنية داخلية ، تبرمها الدولة بإعتبارها شخصاً عادياً ، تخضع لقواعد القانون المدني ولأختصاص القضاء العادي .
٣. عقود دولية ، تبرمها الدولة بإعتبارها شخصاً من اشخاص القانون الدولي ، و تخضع لقواعد قانونية دولية [٢].

وسنخصص دراستنا هذه عن النوع الثالث من هذه العقود . لاسيما العقود الدولية التي تكون الادارة طرفاً فيها ، ويكون موضوعها تكليف المتعاقد الأجنبي معها تسيير أو أستغلال مرفق عام من مرافق الدولة ، والتي

---

١. **مشاريع البنية الأساسية : هي المشاريع التي يكون هدفها القيام بجميع المنشآت والخدمات والتجهيزات الأساسية التي يحتاجها المجتمع مثل وسائل المواصلات كالطرقات والمطارات وسكك الحديد ، ووسائل الأتصالات كشبكة الهاتف والجوال والأنترنت والبرق والبريد بالإضافة لنظام الصرف الصحي وتمديدات المياه ....**
٢. **د.محيي الدين القيسي : التحكيم في عقود الدولة امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد: محاظرة للمحاميين العراقيين العرب في بيروت . فندق مونرو الخميس في ٢٠١٥/١/١٥.**

يطلق عليها **العقود الإدارية الدولية او العقود الدولية ذات الطابع الإداري contrat international à caractère administratif** بحيث تعتبر هذه العقود وسيلة فعّالة لجذب الاستثمارات الاجنبية وتحقيق مشاريع البنية الاساسية.

فالعقد الإداري الدولي هو عقد تبرمه الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة من مواطني الدولة مع شخص طبيعي او معنوي من مواطني دولة اخرى ، بقصد تسيير مرفق عام و تحقيق المصلحة العامة في الدولة. وتأسيساً على هذا ، يمكن القول أن العقد الإداري الدولي يجمع بين مقومات العقد الإداري لأن أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتعلق بتسييرمرفق عام ، و تظهر فيه نيّة الأخذ بالشروط الاستثنائية غير المعروفة في علاقات التعاقد الخاصة . و بين الصفة الدّولية من حيث أتصال العقد بمصالح التجارة الدّولية ، و تجاوزه الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة .

أذاً أن العقود الدولية لا تكتسب الصفة الإدارية الا أذا توفرت عناصر العقد الإداري فيها ، كما أنّ دراسة تطوّر ظاهرة العقود الإدارية الدولية تثبت ان العولمة الثقافية و القانونية قد بدلت الى حد ما أحكام العقد الإداري التقليدي و شروطه ، حيث أصبحت بحاجة الى حراك دائم يجعلها تتلاءم مع احتياجات المرفق العام في دول العالم و ثورة البنية الاساسية فيها ، لذلك فإن العلاقات التعاقدية الناشئة عن العقد الإداري الدولي تتسم بالحراك و الديناميكية و تفتقد للجمود و الثباث. حيث أن وجود العقود الإدارية الدولية في الدول التي تعتمد النظام القضائي المزدوج لم يعد موضوعاً قابلاً للنقاش في عصرنا هذا ، فلقد أكدت المذاهب الحديثة أنّ العولمة الأقتصادية globalisation économique أدت الى ظهور القانون الإداري الدولي droit administratif internatonal وأضافت أن وجود هذا القانون لم يعد اليوم قابلاً للنقاش والجدل ، ويمتد ذلك الى جميع الموضوعات والقضايا ذات الصلة بالقانون الإداري [1] .

فعندما تبرم الدولة عقداً مع متعاقدٍ اجنبيٍ يكتسب العقد الصفة الدولية . و يترتب على ذلك اثار من حيث ما يضمّنه الطرفان للعقد من شروط جديدة ، كشروط الثبات التشريعي و ثبات العقد ، وهي شروط غير مألوفة في مفهوم العقد الإداري بصورته التقليدية ، مما يؤدي للتساؤل فيما ما اذا كانت الدولة ما زالت تحتفظ بسُلطتها (كسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة وسلطة الأشراف والرقابة وسلطة أنهاء العقد ....) تجاه المتعاقد معها بأن تضمن هذا النوع من العقود شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

---

1. Rita waked jaber : Le contrat administratif international (Essai d'une théorie générale à travers l'exemple du contrat BOT) préface des hervé lécuyer, point DELTA BEYROUTH L.G.D.G. PARIS 2013 Page 481 .

بالإضافة الى ذلك ساهمت العولمة في تطوّر أساليب تسّوية المنازعات في العقود الدولية ذات الطابع الإداري . فأدّت الى التوسّع بأمكانية اللجوء الى التحكيم وادراجه كشرط اساسي في العقد و بالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق . فأصبح للتحكيم أهمية كبيرة في هذه العقود نظراً لطبيعة العقود الإدارية الدولية التي تبرم بين السلطة الإدارية و بين شخصاً اجنبياً يتمتع بالشخصية القانونية ، أذ أن وجود التحكيم أصبح اليوم أمراً حتمياً في عقود الدولة [١] ، لذلك نجد ان امكانية اللجوء اليه في هذه الطائفة من العقود تطورّت من الحظر المطلق الى الحظر النسبي و الى إباحته بشكل مطلق في بعض الدول مع تحديد شروط اللجوء اليه ، و يعتبر التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تحكيماً دولياً . والتحكيم الدولي تعتريه تغيرات و تحكمه وقائع و مستجدات دولية ، نظراً لإتساع اعمال التجارة الدولية ، بحيث خرجت عن الحدود المحلية الى العالمية .

ولقد أدى ظهور الدولة كطرف في التحكيم الى إضفاء صبغة خاصة على العملية التحكيمية ، بدءاً من تاريخ أبرام أتفاق التحكيم حتى تنفيذه ، حيث ثار خلاف في الفقه والقضاء حول مدى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم لفض نزاع قد يطرأ مع طرف أجنبي ، مستندين في موقفهم على بعض الحجج ، يتمثل أهمها أنّ لجوء الدولة الى التحكيم مع طرف أجنبي متعاقد معها يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة ، كما يتعارض مع أختصاص القضاء الإداري للدولة ويشكل أعتداء على أختصاصه ، وبالمقابل نجد أنّ هناك أتجاه آخر يرى أنّ اللجوء الى التحكيم هوفكرة جديدة وفعالة لجذب الأستثمارات الأجنبية ، كما أنها لا تتماشى مع الحجج السابقة مبررين موقفهم بعدم وجود نص قانوني يرفض فكرة اللجوء الى التحكيم في العقود الدولية ذات الصبغة الإدارية واعتبروا أنّ هذه العقود لا تقوم بدون أدراج شرط التحكيم فيها .

وتأكيداً على أهمية الدور الذي يلعبه التحكيم في عصرنا هذا ، ظهرت العديد من الأتفاقيات الدولية والثنائية التي تعنى بالتحكيم ، كما وجدت مراكز تحكيم كبيرة تلبي كافة الأحتياجات وما تفرضه الحداثة في التعامل والتطور [٢] كالجمعية الأميركية للتحكيم American Arbitration Association والمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية في باريس C.C.I ....كما أنّ الدول العربية تحتوي العديد من المراكز التحكيمية كمركزالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، والمركز اللبناني للتحكيم ، وأفتتح مؤخراً مركزاً للتحكيم الدولي في بيت المحامي اللبناني بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٥ شأنه شأن مراكز التحكيم الدولية المنتشرة حول العالم .

---

١. د. حفيظة السيد حداد : الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١ ، ص٣ .

٢. د. سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي : المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد السلبع عشر ، ص ٦

وأمام موجة التغيّير التي يشهدها العالم و تحت ضربات التطور العالمي السريع الخطى و ما صاحبه من ثوراث تكنولوجية غيّرت وجه العالم ، و بدلت العديد من اساليب التعاقد و التقاضي ، أرادت معظم الدول التماشي مع هذه التطوّرات ، فإختارت الانخراط في هذه الموجة العالمية المسماة العولمة ، مستسلمة لشروطها راجية الاستفاده من حسناتها و مميزاتها ، فتنوعت العقود الإدارية الدولية و تعددت صورها بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية فيها . فمن العقود البترولية الى عقود الاشغال العامة الدولية ، فعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص P.P.P و غيرها . و لدراسة العقود الإدارية الدولية في لبنان سنقوم بدراسة مثالين من هذه العقود الإدارية الدولية و ذلك تطبيقاً لقاعدة اختبار نظرية عامة من خلال مثال اذ انّنا سوف نعرض عقود BOT و عقود ال P.P.P حيث يمكن أعتبارهما من اهم نماذج العقود الإدارية الدولية في لبنان متى توفرت الشروط المطلوبة فيها لإطلاق هذه التسمية عليها ، فمن خلال دراستهما يتبين لنا ان لبنان سار مع العولمة ، و تماشى مع التطور الذي لحق بالعقود الإدارية و اعتمد نماذج حديثة من العقود الدولية و الإدارية. رغم وجود خلاف حول تكيّفهما القانوني وإعتبارهما من العقود الدولية .

ودارت التساؤلات حول معرفة وتحديد عقد ال BOT وعقود ال P.P.P وتمييزهما عن باقي العقود ، وتحديد طبيعتهما القانونية ، وهل يعتبران عقدين إداريين دوليين ؟؟؟ كما شكلت مسألة جوازاللجوء للتحكيم الدولي محوراً أساسياً من التساؤلات التي حاولنا الإجابة عليها مستندين الى تعدد آراء الفقهاء والأحكام الصادرة بهذا الصدد . فالإشكالية هنا تكمن إذاً في تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود والقواعد القانونية التي تنظمها ، لهذا سندرس مفهوم هذه العقود من الناحية القانونية دون التطرق للنواحي الآخرى السياسية والأجتماعية والمالية إذ أنّ دراستها من كافة النواحي تتطلب تقنية موسعة .

لهذه الاسباب جميعها و نظراً لتكاثر العقود الإدارية على المستوى الدولي ، سوف نقوم بتبيان ماهية هذه العقود ومتى نكون بصدد عقد اداري ذو طابع دولي ثم سنبين اساليب ابرامها و آثارها بالنسبة للاطراف المتعاقدة (حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة) وما هي الشروط الجديدة التي فُرضت على المتعاقدين .ثم سنعرض تطّوّر أمكانية اللجوء الى التحكيم فيها و الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بالتحكيم في القسم الاول ، ثم سنعرض في القسم الثاني ماهية عقود BOT و عقود الشراكة PPP بإعتبارهما نموذجان من العقود الإدارية الدولية المطبقة في لبنان ومدى امكانية أعتبارهما من العقود الإدارية الدولية ، وإشكالية خضوعهما للتحكيم الدولي، و بهذا نكون قد عرضنا الجانب النظري في القسم الاول والجانب العملي في القسم الثاني .

لذلك سنعتمد الخطة التالية :

القسم الأول : العقود الإدارية الدولية والتحكيم

الفصل الاول : الإطار القانوني للعقود الإدارية الدولية

المبحث الاول : مفهوم العقود الإدارية الدولية

- المطلب الاول : تعريف العقد الإداري الدولي
- المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية وصورها

المبحث الثاني : أحكام العقد الإداري الدولي

- المطلب الأول : طرق اختيار المتعاقد الأجنبي
- المطلب الثاني : حقوق والتزامات أطراف العقد

الفصل الثاني : تطوّر أمكانية خضوعها للتحكيّم

المبحث الأول : تطوّر موقف التشريع من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

- المطلب الأول : التشريعات الوطنية التي أجازت التحكيم فيها
- المطلب الثاني : مقتضيات التطوّر على صعيد الأتفاقيات الدولية

المبحث الثاني : تطورّ موقف القضاء من التحكيم في هذه العقود

- المطلب الأول : موقف قضاء الدول
- المطلب الثاني : موقف قضاء التحكيم من التحكيم في العقود الإدارية الدولية

القسم الثاني : صورتان من العقود الإدارية الدولية في لبنان .

الفصل الأول : عقود ال bot

المبحث الأول : الخصوصية القانونية لعقود ال bot

- المطلب الأول : ما هيه عقود ال bot
- المطلب الثاني : أهم مميزات عقد ال BOT

المبحث الثاني : هل عقد ال bot عقداً إدارياً دولياً يخضع للتحكيم الدولي ؟

- المطلب الأول : التكييّف القانوني لعقد bot
- المطلب الثاني : مسألة خضوعها للتحكيّم الدولي

الفصل الثاني : السعي نحو اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المبحث الاول : ما هية عقود الشراكة ومميزاتها

- المطلب الأول : مفهوم عقود الشراكة
- المطلب الثاني : تمييّز عقد الشراكة عن بعض العقود المشابه

المبحث الثاني :الأطار القانوني لعقود ال PPP

- المطلب الأول : التكييّف القانوني لعقود الشراكة
- المطلب الثاني : وسائل فضّ المنازعات الناشئه عنها

القسم الأول : العقود الإدارية الدولية والتحكيّم

تنقسم عقود الدولة من الناحية الفنيّة وتبعاً للاهداف التي تسعى لتحقيقها ، الى عقود دولة تهدف الى تحقيق المصالح الأقتصادية والسياسية للدولة مع صعوبة تكييفها بأنها من العقود الإدارية ، نظراً لتخلّف المعايير الذي يضعها القانون الإداري لاكتساب العقد الصفة الإدارية . وبالمقابل هناك طائفة أخرى من العقود تحتوي على جميع المعايير المطلوبة لإلحاق هذا الوصف بها على نحو يمكن ان يطلق عليها وصف **عقود الدولة الإدارية او العقود الإدارية الدولية les contrats administratifs international**

فالعقد الإداري الدولي وإن كان يتسم بصفة الدولية ، فأنه لا يزال فرعاً من فروع القانون العام[1] ، الذي يسعى الى تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، رغم تضمنه بعض الشروط التي قد غيرت الى حد ما طبيعته التقليدية الى طبيعة مختلطة لتواكب التغيرات القانونية في ظل نظام العولمة Mondalisation . فالعلاقات التعاقدية الناشئة عن العقد الإداري تتسم بالحراك والديناميكية وتفتقر الى السكون طيلة فترة التعاقد ، لا سيما عقود الدولة للبنية الأساسية ذات الصبغة الدولية. فلقد أدى هذا الحراك الى وجود شروط جديدة لم يألفها فقه القانون العام من قبل كشرط الثباث التشريعي وثباث العقد والتحكيم .

ويشكل التحكيّم في العقود الإدارية الدولية وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عنها دون إتباع الأجراءات القضائية العادية . أذ أن التحكيّم أصبح ضرورةٌ ملحةٌ يشترط إدراجه ضمن بنود العقد لتحقيق الطمأنينة للمستثمر الأجنبي في حال نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة ، ولصعوبة مثول الدولة أمام قضاء أجنبي ، مما جعل العديد من الدول تعمل على تطوّير أساليب تسوية المنازعات المعتمدة في العقود الإدارية ، بالرغم من وجود بعض الأتجاهات الرافضة للتحكيم في هذه العقود .

إستناداً لما سبق سنقوم بدايةً بعرض ماهية العقد الإداري الدولي ، وما هو الإطار القانوني لهذه العقود ، لنصل الى تبيان التطور الذي لحق بأمكانية خضوعها للتحكيم وكيف تطورت مواقف الدول (قضائها وتشريعها) من التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، لذلك سنعتمد التقسيم التالي :

- الفصل الأول : الإطار القانوني للعقود الإدارية الدولية
- الفصل الثاني : تطوّر أمكانية خضوع العقود الإدارية الدولية للتحكيم .

---

١. د.محمد عبد المجيد أسماعيل : تأملات في العقود الإدارية الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ صفحة ٢٨٨ .

الفصل الاول : الإطار القانوني للعقود الإدارية الدوليّة

إن الارهاصات الاولية للعقد الإداري الدولي لم تظهر الاّ مع العصر الحديث ، على عكس العقود التجارية الدولية التي ظهرت منذ العصور الوسطى ، إذ أنها ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية عندما سارعت الدول الى جذب الاستثمارات الاجنبية التي أعتبرتها أملاً وحيداً لتعويض عصور التخلف فطلبت المساعدة الفنية والمالية من القوى الصناعية والمنضمات الدولية لكي تحقق خطط التنمية . و انصبّت العقود الإدارية الدّولية حينها على قطاعات محددة التي تتمثل في الامتيازات البترولية لبعض الدول العربية التي تمتلك هذه المادة ، لهذه الأسباب ، يمكن القول إن نشأة العقود الإدارية الدولية تعود لسببين رئيسيين [١] :

- الاول : ظهور الدول الجديدة ورغبة حكومتها في تحقيق التنمية الاجتماعية والصناعية و انفتاحها على العالم الخارجي .
- الثاني : إحتكار حكومات تلك الدول للتجارة الخارجية .

فما هي هذه العقود التي تعتبر حديثة النشأة ، وما هي أحكامها ؟.فلعرض ذلك سنقسّم هذا الفصل الى مبحثين:

- المبحث الاول : مفهوم العقد الإداري الدولي
- المبحث الثاني : أحكام العقد الإداري الدولي

المبحث الاول : مفهوم العقد الإداري الدولي [٢]

أن العقد الإداري الدولي يتسم بالازدواجية في كيانه [٣] التي تتمثل في التعايش بين عناصر العقد الإداري و العقد الدولي ، فهو أذاً مزيجاً من العقد الإداري و العقد الدولي . فيعتبر مثالاً نموذجياً للعقود الإدارية نظراً لتضمنّه معايير العقد الإداري بصورة واضحة . كما يعتبر مثالاً نموذجياً للعقود الدولية أيضاً ، فهو يتعلق بمصالح التجارة الدولية . حتى إن الغاية الاقتصادية و حاجة الدول الى النمو الاقتصادي تسمح بالقول إن العقد الإداري الدولي عقد دوليّ بامتياز .

---

١. د. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ، صفحة ٢٨ وما يليها
٢. أنظر في تفصيل ذلك : د.محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، المرجع ذاته ، صفحة ٥٦ ؛ - حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجانب ، دار النهضة العربية صفحة ٣٨-٤٢ و أنظر ايضاً هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الاعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدوليّ ، منشورات الحلبي الحقوقية ص ١٥ سنة ٢٠٠٦ .
٣. د.هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الاعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدوليّ ، المرجع ذاته صفحة ١٥ .

وإن تحديد مفهوم هذا العقد أمر يستلزم التعرّيف به ، أي تحديد الشروط الواجبة التوفر لاكتساب العقد الصفة الإدارية ومن ثمّ الصّفة الدّولية ، ولتوضيح مفهومها اكثر سنقوم بعرض طبيعتها القانونية ، و بعض صورها لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

- المطلب الاول : تعريف العقد الإداري الدولي
- المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية وصورها

المطلب الاول : تعرّيف العقد الإداري الدولي .

لقد حاول الفقهاء منذ زمنٍ بعيد تعريف العقد الدّولي ، فلم يتوصلوا الى ذلك حتى أكدّ الفقيه Lagard بأنه يتعذرالوصول الى تعريف موحد للعقد الدولي ينطبق على العقود الدولية كافةً ، و إنّ وضع معيار جامع تحدد به صفة الدّولية يتعذر مع تعداد أشكال وأنماط هذه العقود [١] " ، لذلك سنقوم بعرض بعضاً من التعاريف التي تناولت العقود الإدارية الدولية .

فهناك من عرّف العقد الإداري ذات الطابع الدولي بإنه " العقد الذي تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة او أحد الاشخاص المعنوية العامة التابعة لها مع شخص طبيعي أو معنويّ من مواطني دولة أخرى بقصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره ، و بإستخدام وسائل القانون العام ، ويترتب على هذه العقود أنتقال للأموال والخدمات عبر الحدود على أساس أتصالها بمصالح التجارة الدولية [2]."

ولقد عرّف Bernard Audit عقود الدولة بإنها العقود التي تربط الدولة أو السلطات العامة بشخص خاص أجنبي .

"Ce sont des contrats qui unissent un Etat ou une autorité publique a une personne privé etrangère "[٣]

ويرى الدكتور محيي الدين القيسي " أن العقد الدولي التي تكون الادارة أو الدولة طرفاً فيه و يكون موضوعه تكليف المتعاقد معها تسييّر أو استغلال مرفق عام من مرافق الدولة العامة أو مورد من مواردها يمكن

---

١. د.محيي الدين القيسي : التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد مرجع سابق ص٣ .

٢. د. أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية وآثارها القانونية ، دار الفكر الجامعيّ ٢٠١٠ ، ص ٨٣

3. Bernart Audit : l’arbitrage transnationale et le contrat d’Etat , cour de l’acadèmie de droit de la haye 1987 p.30.

تسميته العقد الدّوليّ ذات الطابع الإداري contrat international à caractère administratif .[١] "

و يقول الدكتور سامي منصور أن العقود الإدارية الدولية هي العقود التي تبرمها الدولة أو أحد اشخاص القانون العام ويجتمع فيها خاصتان ، الأولى : إتصالها بمصالح التجارة الدولية كشراء الدولة من الخارج اللوازم و الاعتدة... والثانية : تضمن هذه العقود بنود خارقة ، كما أن الدولة تحقق من خلالها تنفيذ المرفق العام [٢] ، وهذا ما قضت به محكمة إستئناف بيروت غرفتها العاشرة تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١ قضية الدولة اللبنانية بمواجهة بنك لبنان والمهجر[٣] : " الدولة كما تبرم عقوداً إدارية داخلية تبرم أيضاً عقوداً تجارية دولية مستعملة في عقودها البنود الخارقة ، وبالتالي تجتمع فيها خاصتان : أرتباطها بمصالح التجارة الدولية ، لما فيها من دخول وخروج للقيم عبر الحدود ، واتصافها بالطبيعة الإدارية لما تحتويه من بنود خارقة وتحقيق لمرفق عام . كما يعتبر تحكيماً دولياً التحكيم في العقد الذي ينتج عن التزاماته تحرك للقيم والأموال وإنتقالها ذهاباً وإياباً عبر الحدود ، مما يرتب نتائج متبادلة في كل من الدولتين المعنيتين بذلك العقد ."

كما عرفه الدكتور محمد عبد العزيز بكر بأنه " العقد المبرم بين الدولة أو احد الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي ، بغرض إنشاء ألتزامات تعاقدية ، قد تستخدم فيها الدولة سلطتها العامة أو لا تستخدمها [4] " .

ويربط البعض تعريف العقد الإداري الدولي بالتمييز بين الإحالة للقضاء الداخلي والإحالة الى القضاء الدولي (التحكيمي) :

la dèfinition du contrat administratif international se fait à partir d'une distinction concernant la juridictions saisie : D'une part ou a la saisine de la juridiction interne et d'autre part la saisine de la juridiction internationale ou arbitrale [5]......

---

١. د.محيي الدين القيسي : التحكيم في عقود الدولة امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد ، مرجع سابق ص ٥ .
٢. سامي منصور : جواز التحكيم في عقود الإدارة وفي التمثيل التجاري الدولي ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الحادي والعشرون ص ١٨
٣. محكمة إستئناف بيروت القرار رقم ٢٠٠١/٤٩٢ تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١ الدولة اللبنانية / بنك لبنان والمهجر ، الإجتهاد التحكيمي اللبناني ،قرارات المحاكم اللبنانية ،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد العشرون ٢٠٠١ صفحة ٢٥
٤. د. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ، ص ٦٥
5. Apostolos Patrikios :L'arbitrage en matière administrative , Bibliothèque de droit public tome 189 L.G.D.J 1997 page 89.

ويتضح من التّعاريف السّابقة إن هذه العقود تشبه العقود الإدارية الداخلية ، التي تُبرم بين الدولة او احد أشخاص القانون العام وشخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص من جهه ، حيث انها تهدف الى تحقيق النفع العام والمصلحة العامة ، عن طريق التنمية الأقتصادية والأجتماعية للدولة ، لأن محل هذه العقود غالباً ما يكون المرفق العام ، بالإضافه الى تضمّنها شروط إستثنائية غير مألوفة في علاقات التعاقد الخاصة . وتشبه العقود الدولية من جهه أخرى لتعلقها بمصالح التجارة الدولية ولتجاوزها الأقتصاد الوطني .

وينشأ عن العقد الإداري الدولي التزامات تعاقدية على طرفيه ، كما أن الدولة تستخدم في أبرام هذا العقد وتنفيذه سلطتها العامة ، ويتميز العقد الإداري الدولي عن غيره من العقود في إطار العلاقات التجارية الدولية بعدم المساوة بين الأطراف المتعاقدة على أساس إنّ احد طرفيه هو الدولة [١] ، فتعتبر القواعد المنظمة للعقود التجارة الدولية هي ذاتها المنظمة للعقود الإدارية الدولية ، فلا تتميز هذه الأخيرة عن عقود التجارة الدولية الا بوجود الإدارة طرفاً فيها ، بما تستهدف من تحقيق للمصلحة العامة وبما تتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في علاقات التعاقد الخاصة بشكل عام .

وكما ذكرنا ولأنّ العقود الإدارية الدولية هي عقود مزدوجة الوجه ، تجمع بين الصفة الإدارية والصفة الدولية سنقوم بتبيان الشروط الواجبة التوفر لإطلاق الصفة الإدارية على العقد (النبذة الأولى) ثم سنعرض ما هي معايير أكتساب العقد الصفة الدولية (النبذة الثانية)

النبذة الأولى : الشروط الواجبة التوفر لاكتساب العقد الصفة الإدارية

إن العقد الإداري هو العقد الذي يُبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه ، و تظهر فيه نية الادارة في الاخذ باحكام القانون العام ، بحيث تضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [٢] .

و لقد قسّم الفقه العقود الإدارية في فرنسا الى نوعين ، و اخذ لبنان بهذا التقسيم وهذان النوعان هما :

- النوع الاول : العقود الإدارية بنص القانون [٣] : les contrats administratifs par détérmination de la loi وهي العقود التي تنص القوانين على اختصاص القضاء الإداري بالنظر فيها و يطبّق عليها قواعد القانون العام .

---

١. أنظر د. هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية امام المحكم الدولي ، مرجع سابق صفحة ٢٨ .
٢. د.امين عاطف صليبا : المدخل الى القانون الإداري العام ، مبادىء أساسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ٢٠١٠ ص ١٠٧ .
٣. كالعقود المتعلقة بمسألة تنفيذ الأشغال العامة : أنظر شورى لبناني قرار رقم ٥١٨ تاريخ ١٩٩٦/٥/٧ المهندس جان صفا /الدولة م.ق.إ ١٩٩٧ ص ٥٩٧ . والعقود المتعلقة بأشغال الملك العام : راجع ش.ل. قرار رقم ٤٩٤ تاريخ ١٩٩٥/٤/٤ كهرباء لبنان /الشركة الأهلية للهندسة والتجارة م.ق.إ ١٩٩٦ ص ٤٤٧ .....

• النوع الثاني : العقود الإدارية بطبيعتها : les contrats administratifs par nature اي التي يتوفر فيها شرط المعيار المحدّد للعقد الإداري كما حدّدها مجلس الدولة الفرنسي [1] على شكل معايير قضائية (critères jurisprudentiels) .

فالعقد يعتبر اداري بطبيعته اذا توفرت فيها ثلاث شروط :

١. أنّ تكون الإدارة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً فيها .
٢. أنّ يستهدف العقد أنشاء او إدارة أو تنفيذ مرفق عام [2] او تحقيق مصلحة عامة .
٣. انّ يتضمن العقد شروطاً إستثنائية او خارقة أو مفرطة [3] (Clause Exorbitante) .

ومن المستقر في القضاء الفرنسي ، انه لا يلزم توفر الشّرطين معاً ، فيكفي ان يكون للعقد صلة بالمرفق العام أو انّ يحتوي على شروط إستثنائية لكي يتصف بالوصف الإداري [4] . لان هذان الشرطان يتناوبان alternatif ولا يجتمعان non cumultatif ففي حكم Epoux Bertin أبريل ١٩٥٦ أكتفى القضاء الفرنسي بوجوب الأتصال بين المرفق العام والعقد ، دون إشتراط تضمن العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [5] .

فمنذ ذلك الحين أذاً ، أصبح للعقد الإداري معياران متناوبان ويعيشان على قدم المساواة ، هما معيار المرفق

---

١. د.محي الدين القيسي : العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها ، دعماً للأستثمار الدولي ، في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان التحكيّم العربي في آفاق الألفية الثالثة ، سلسلة أصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيّم (١) الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .
٢. المرفق العام : هو مشروع تُديره جهة الإدارة أوتنظمه أو تشرف على إدارته ، ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام مثل مرفق الدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم ... وللمرفق العام خصائص ثلاث : ١- أن يكون مشروع ذا نفع عام (كتوفير خدمات عامة) ؛ ٢- أنّ لا يكون المقصود أساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح ويجب أن يكفل الأستقرار والدوام ؛ ٣- يجب أن يدير المرفق العام أو ينظمه أو يشرف عليه جهة الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعه للدولة . وأستناداً لهذا المعيار يكون إدارياً العقد التي تدل ظروف أنعقاده على أن الهدف منه هو تنفيذ ، أنشاء أو حتى المساهمة بشكل مباشر في تسيير مرفق عام . وتم تكريس هذا المبدأ في أجتهاد Crimouard ، وأنظر في هذا المعيار (ش.ل. قرار رقم ٣٨ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٨ مدرسة الآباء الأنطونيين م.ق.إ ١٩٨٧- ١٩٨٨ ص ٥٤ ؛ وش.ل قرار رقم ٨٦ تاريخ ١٩٨٦/٤/٢٤ جوزيف عكر/ الدولة م.ق.إ ١٩٨٧- ١٩٨٨ ص ١١١)
٣. البنود الخارقة هي البنود غير المألوفة في الأتفاقيات العادية والتي تخرج عن نطاق القانون العادي ، راجع ش.ل. مؤسسة كتانة /الدولة قرار تاريخ ٩ ت٢ ١٩٦٢ م.ق.إ ١٩٩٥ ، ص١٦٣ ؛ أما محكمة حل الخلافات الفرنسية فقد عرفت البنود الخارقة بأنها " بنود تعطي الفريقين حقوقاً أو ترتب على عاتقهما موجبات تختلف بطبيعتها عن الحقوق والموجبات التي يمكن أنّ يسّلم بها شخص بملء إرادته ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية " (شركة المحروقات الوطنية ١٩٥٢/٩/١٩ م.إ ص ٦٢٨) . أنظر في تفاصيل البنود الخارقة في العقد الإداري د. فوزات فرحات : القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ٢٠٠٤ ص ٤٦٢ وأنظر أيضاً - د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة أولى سنة ٢٠٠٧ ، ص ١٢٣
٤. د.محمد رفعت عبد الوهاب :مبادىء القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية ٢٠٠١ ، صفحة ٦٠٣ - 611
٥. د. عبد الغني بيسوني : القانون الإداري ، دراسه مقارنه لأسس ومبادىء القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٩٨ ، صفحة ٤٦٤ .

العام ومعيار البند الخارق [١] . فإتصال موضوع العقد بالمرفق العام في القانون الفرنسي يعتبرمن الشروط الأساسية لوصفه بالصفة الإدارية . فيتميّز عن العقود الخاصة بأنه يستهدف مرفق عام ، وتغلب فيه المصلحة العامة على المصلحة الفردية او الشخصية . وتظهر أهمية الشروط الأستثنائية [٢] عندما لا يكون هناك أتصالاً وثيقاً للعقد بالمرفق العام ، حيث يُعتبر توفر الشروط الأستثنائية ضرورياً في هذه الحالة لإضفاء الصفة الإدارية على العقد . وتجدر الإشاره أنه ليس من الضروري انّ يتضمن العقد مجموعة من الشروط الأستثنائية وغير المألوفة بل يكفي وجود شرط واحد فقط لكي يُعتبر العقد ادارياً .

أما في مصر فيجمع فقهاء القانون العام ، على أنه لا يكفي لكي يكون العقد ادارياً ان يتعلق بمرفق عام ، بل يشترط الى جانب ذلك الشروط الأستثنائية غيرالمألوفة في روابط القانون الخاص التي تكشف في أتباع أسلوب القانون العام ، وأخضاع العقد لقواعده وأحكامه [٣].

وفي لبنان ، لم تستقر احكام القضاء على نمط واحد لتحديد معايير العقد الإداري ، فبعض من هذه الاحكام أشترط أجتماع المعيارين (أتصاله بالمرفق العام وتضمنه البند الخارق) ، لإلحاق الصفة الإدارية به ، وبعضها اشترط توفر جميع الشروط . فلقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بأن الإجتهاد إستقر على انه لا يكفِ ان يكون احد طرفي العقد سلطة عامة حتى يوصف بأنه عقد إداري ، يخضع لرقابة مجلس شورى الدولة ، بل لا بد من توفر الشروط الثلاثة التي ذكرناها ليكتسب هذا الوصف . فأعتبر أن عدم توفر الشروط الثلاثة السالفة الذكر يؤدي لإعتبار العقد مدنياً ، وبالتالي من أختصاص المحاكم العدلية .. (قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ المجموعة الثامنة صفحة ١٣٢)

ولكن عاد الأجتهاد اللبناني وتوسّع كثيراً في تحديد شروط العقد الإداري ، فأصبح يعتبر مجرد المشاركة في تسيير المرفق عام أو تحقيق المصلحة العامة يكفي لإعتبار العقد ادارياً ، حتى ولو لم يتضمن بنود خارقة [٤] ، وأستند هذا الأجتهاد الى القانون الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ (نظام مجلس شورى الدولة

---

١. د. فوزات فرحات : القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ص ٤٥٩ .
٢. من الأمثلة على الشروط الإستثنائية التي تعطي الحق للشخص العام لفرض شروطه في العقد وتعطيه الأمكانية لإجبار الطرف الأجنبي في العقد على القبول بها : الحق في تعديل العقد وشروطه ، الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها عند أخلاله بألتزاماته (مع وجود بعض الأستثناءات على هذه الحالة) ، الحق في فسخ وتعديل العقد ... الا أن هذة الأمتيازات تخف بعض الشيْ في العقد الإداري الدولي نتيجة وجود شروط مقيّدة لبعض هذه السلطات كشرط الثباث التشريعي وثباث العقد .
٣. محمد عبد المجيد أساعيل : عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠٠٣ ص ٨٦ .
٤. التحكيم وعقود الإدارة : إستشارة حول مدى جواز حل الخلافات بين ادارة لبنانية وشركة خاصة عن طريق التحكيم ،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد التاسع ، صفحة ٥٠

اللبناني) [1] الذي أعطى الصفة الإدارية لهذه العقود مكتفياً بمعيار تسيير المرفق العام والمصالح العامة دون ان يشترط توفر البند الخارق [٢] . كما أعتبر ايضاً أن مجرد وجود الشرط أو البند الخارق يضفي على العقد الصفه الإدارية . وعندما يتضمن العقد المبرم مع شخص معنوي عام لحاجات تسيير مرفق عام على عدّة بنود غير مألوفه في عقد ما ، وأذا لم يرقى إي منهما الى مرتبة البند الخارق بالدرجة والوضوح المطلوبين ، فأن تضافر هذه البنود بشكل يرجح وضعية الإدارة المتعاقدة ، من حيث الضمانات والحقوق المقررة لها في العقد من شأنه أن يضفي على العقد الصفة الإدارية [٣].

ويقتضي الإشارة الى أن معيار المساهمة في تنفيذ مرفق العام يعتمد على مفهوم متحرك وغير جامد ، فالمرفق العام بحد ذاته هو مفهوم قابل للتطور بالنظر الى خصخصة العديد من النشاطات والتوسّع الحاصل في مفهوم التجارة الدولية ولأزدياد أقتحام الدولة المجال التجاري ، فالعولمة الثقافية القانونية اللاتينية بما تحتوي من الأفكار والنظريات الأصولية للعقد الإداري وتلك الأنجلو- أميركية التي تأخذ بنظام السوابق القضائية تضفي الى حد كبير طبيعة مختلفة على الكثير من الأفكار الأصولية المتعلقة بالعقد الإداري التقليدي [٤] .

لذلك فإنّ العقد الذي يُعتبر في زمن بمثابة عقد إداري يمكن أن لا يعتبر كذلك في زمن آخر أو في ظروف أخرى ، كما أن العقد الذي يضّعه القضاء الإداري في خانة العقود الإدارية ، يمكن ان لا يضعه القضاء المدني في هذه الخانة [٥] .

وبعد أن القينا الضوء على المعايير التي تسمح بأطلاق الصفة الإدارية على العقد سننتقل لتبيان المعايير التي تُكسب العقد الصفة الدولية .

---

١. أن أحكام المادة ٦١ من نظام هذا المجلس نصت صراحة على أختصاصه للنظر في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو أمتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة ، وهو نص يكرس ما أستقر عليه الأجتهاد الفرنسي وتبعه فيه الأجتهاد اللبناني منذ زمن بعيد ، وفيه أن المساهمة في تنفيذ المرفق العام ذاته la participation à l'exècution même du service public هو معيار كافٍ بحد ذاته لأعتبار العقد إدارياً ويدخل بالتالي في أختصاص القضاء الإداري .
٢. راجع في ذلك قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠١/٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة ليبناسل ش م ل ،القرار رقم ٢٠٠١/٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة/ شركة ف. ت. م. ل ، القرار رقم ٣٨ تاريخ ١٩٨٦/٦/٢٨ مدرسة الآباء الأنطونين مجلة القضاء الإداري العدد ٣ صفحة ٥٤ ، القرار تاريخ ١٩٥٧/٧/١٣ ثابت ضد الدولة النشرة القضائية ١٩٥٥ صفحة ٦٢٧.
٣. د. فوزات فرحات : القانون الإداري العام ، الكتاب الأول مرجع سابق ص ٤٦٢ ، وراجع في ذلك أيضاً ش.ل قرار رقم ١٧١ تاريخ ١٩٩٣/١٢/١٤ ايجنيس إنك/الدولة م.ق.إ ١٩٩٥ ص ١٧٦ .
٤. د.محمد عبد المجيد أسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة ، مرجع سابق ص ١٤
٥. د.هادي سليم : تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٢/٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ شركة المرافق البنانية ش.م.م ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٣ صفحة ١٧ .

النبذة الثانية : معايير اكتساب العقد الصفة الدولية

أن العقد الدولي هو " العقد المبرم بين الدولة أو أحد جماعاتها العامة وشخص أجنبي يرتبط بوضعية تشتمل على عناصر أجنبية مؤثرة على العملية الأقتصادية محل العقد تجعل نتائجها تتعدى حدود الدولة " [١] .

ويكون العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي ، سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو بتنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم .

وفي هذا الإطار، فإن الجهود تبذل لإيجاد معيار منضبط تحدد به صفة الدولية في العقد ، فإضفاء صفة الدولية على العقد و بالتالي إخراجه من طائفة العقود الدولية مفاده أمران :

١- إفلات العقد من نطاق تطبيق قانون وطني محدد كان سيطبق عليه قسراً لو لم تتوفر هذه الصّفة .
٢- إخضاع هذا العقد لمبادئ وأحكام قانونية متميزة عن تلك التي يخضع لها العقد الوطني ، هذه الأحكام تراعي طبيعته الدولية [٢] .

ويقول الاستاذ philippe Fauchard إن الصّفة الدّولية للعقد هي شرط أساسي للحرية الممنوحة للاطراف [٣] في إختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية [٤] .

كما إن توفر الصّفة الدّولية في العقد تسمح لنا - بقدر ما - أن نأخذ في الاعتبار عادات التجارة الدّولية ، والقواعد الماديّة les règles matériel من القانون الدولي الخاص ، لا سيما تلك المسنده من أجل إتفاق دوليّ .

نتيجة لذلك ، اختلف الفقه حول المعيار الواجب الاتباع لتحديد الصفة الدولية للعقد المبرم بين الدولة و الشخص الاجنبي ، فجانب منه اعتبر المعيار الواجب الاعمال هو المعيار القانوني ، وجانب آخر دعا الى اعمال المعيارالاقتصادي ، ودعا جانب ثالث الى الجمع بين المعيارين الاقتصادي و القانوني أطلق عليه

---

١. د.وليد جابر ، موقع إدارة وأستثمار المرافق العامة من مفهوم التجارة الدولية ، م .ق. إ العدد التاسع عشر ، قرارات السنة القضائية ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، المجلد الأول ، ص ٢٤ .
٢. د. سلامة فارس العرب : العقود الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، سنة ٢٠١٠ ، ص١٢ ، و في تعريف العقود الدولية بالتفصيل ، أنظر الصفحة ١٣ وما يليها .
٣. إأنظر في اطراف عقد الدولة بالتفصيل د.محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص٦٧ و ما يليها.
٤. محمد حسين منصور : العقود الدّولية ، دار الجامعة الحديثة للنشر، القاهرة صفحة ١١ نقلا عن النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجانب ، رسالة أعدّتها إسراء رحمن جبر لنيل شهادة الماستر في القانون العام - الجامعة الاسلامية ، ٢٠١٥ ، ص ٩ .

المعيار المختلط أو المزدوج و فيما يلي عرض لهذه المعايير :

أولاً : المعيار القانوني : critère juridique

وفقاً لهذا المعيار يعدّ دولياً العقد اذا اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد ، أي اذا تضمنّ عنصراً أجنبياً واحداً على الاقل سواء كان هذا العنصر شخصياً كجنسية الاطراف المتعاقدة أو موضوعياً كمحل الاقامة او مكان تنفيذ العقد اومكان إبرامه [١] .

وبمعنى آخر يمكن تعريفه بأن الاتفاق الذي تتصل عناصره الفاعلة أو المؤثره (عنصر محلّ إبرام العقد أو محل التنفيذ أو إختلاف موطن المتعاقدين مثلاً) بأكثر من دولة و من ثمّ يخضع لأكثر من نظام قانوني واحد و قدّ تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونيسترال المعيار القانوني كأساس لدولة العقد .[٢]

وقد أنتقد هذا المعيار إنتقاداً لاذعاً لأنه يتسمّ بالجمود ، فهو يعتبر العقد دولياً لمجرد توافر العنصر الاجنبي في الرابطة التعاقدية بغض النظر عن ثقل هذ العنصر او أهميته داخل الرابطة العقدية . لذلك حاول الفقه الحديث تلافي هذا النقد عن طريق التفرقة بين العناصر المؤثرة في العقود و التي تكسبها الصفة الدولية ، و بين العناصر غير المؤثرة في هذه العقود و التي لا تكسبها الصفة الدولية مما أدى الى ظهور صورتين متباينتين لهذا المعيار القانوني ، تقليدية و حديثه :

أ - المعيار القانوني التقليدي :

يذهب انصار هذا المعيار الى المساواة التامة بين كلّ العناصر القانونية للرابطة العقدية من حيث الثقل ، بحيث يكفي ان يتضمن العقد عنصراً اجنبياً ليضفى عليه الصفة الدولية ، كأن يتطرق العنصر الاجنبي الى عنصر الاطراف التي تكون جنسيتهم مختلفة أو عنصر الموضوع عندما يكون مكان تنفيذ العقد يختلف عن دولة القاضي [٣].

ب - المعيار القانوني الحديث :

على خلاف المعيار القانوي التقليدي ، يفرّق انصار هذا المعيار بين العناصر القانونية التي تتطرق الى

---

١. د.هشام صادق : تنازع القوانين طبعة الثالثة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٤٧ ص ٦٤٥ ؛ وأنظر بتفصيل ذلك : سلامة فارس العرب : العقود الدولية ، مرجع سابق ص ٣٥

٢. د.محي الدين القيسي : التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد، مرجع سابق ص ٢ .

٣. د.بشار محمد الأسعد ، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٦ ص ٨٩ .

الصفة الاجنبية للعقد ، وبين العناصرغير الفاعلة المحايدة والعناصر الفاعلة أو المؤثرة في العلاقات التعاقدية ، إذ ان العقد لا يعتبر دولياً بناءً على هذا المعيار بمجرد توافر العناصر المحايدة ، فهي لا تكفي

لإضفاء الطابع الدولي على هذا العقد ، بل يتعين على اكتساب الصفة الدولية أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت الى عنصر قانوني فاعل ومؤثر .[١]

ثانياً : المعيار الإقتصادي : Critère èconomique

ظهر هذا المعيار على أنقاض المعيار القانوني في اوآخر العشرينات من القرن الماضي، الذي يرتكز على التحليل الأقتصادي لموضوع العقد ودراسة آثاره الأقتصادية على مختلف الدول المعنية ، فيعتبر العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار أذا تعلق بمصالح التجارة الدولية . بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين وغير ذلك من الصفة الأجنبية في العلاقة .

كما انّ معيار التجارة الدولية بحد ذاته معيار غامض ويحتمل عدّة تأويلأت ، فلقد تعددت صور المعيار الإقتصادي وتطوّرت الأفكار حيث مرّت بثلاث مراحل :

" Les critère èconomique du contrat du commerce international est passé par trois phases :

Au cour de la première phase , Les contrats ètait considéré international lorsqu'il produisait un mouvement de flux et reflux de valeurs entre les Etat du quel résultait des relations réciproques entre eux .

Au cour des la deuxième phase : le contrat était qualifié d'international du seul fait qu'il mettait en jeu les intérêts du commerce international .

la troixième phase fut celle de la consécration par le décret du 12 mai 1981 du critère èconomique ,notamment à l'article 1492 ancien du NCPC (Ancien Code de Procédure Civile), devenu l'article 1504 nouvaux du NCPC . Selon ledit article ,est

---

١. د.بشار محمد الأسعد ،المرجع ذاته ، ص ٥٠ وأنظر في تفصيل ذلك أيضاً د.سلامة فارس العرب : العقود الدولية مرجع سابق ص ٣٨ .

international l'arbitrage « qui met en cause des intérêts du commerce international » Il fut en effet soutenu que la qualification international de

l’arbitrage est dérivèe de l’internationalité du rapport juridique qui en est l’objet ,de sorte due la qualification internationale de l’arbitrage suppose que le contrat soit à l’origine , lui aussi, international ."[١]

أذاً لقد تعددت الأساليب والأفكار المستخدمة للتعبير عن المعيار الأقتصادي وأهمها :

أ- فكرة المدّ والجزر بين البضائع وقيمتها عبر الحدود الدولية :

" L’idée de flux et reflux au - dessus de frontières."

ظهرت هذه الفكرة للمرة الأولى في القضاء الفرنسي بمناسبة قضية شهيرة طُرحت الى محكمة النقض الفرنسية في ١٩٢٧/٥/١٧ دار محورها حول بحث مدى صحة شرط الثبات التعاقدي المتعلق بوسائل الدفع النقدي في العقود الدولية [٢] “ Les stipulation contractuelle relative à la monnaie des compte ’’

ورأى الاستاذ MATTER ان العقد يكون دولياً متى ترتب عليه تحركات أو تدفقات للأموال عبر الحدود الدولية ، اي أنّ ينشيء العقد تحركات متقابلة للأموال على شكل المدّ والجزر (ذهاباً وإياباً) عبر الحدود الدولية [٣] .

« Il faut que le contrat produise , comme un mouvement de flux et reflux au-dessus de frontières , des consequences reciproques dans un pays et dans un autre. »

---

1. **Rita waked jaber : Le contrat administratif international , op .cit , Page 260 – 261 .**
٢. **د.سلامة فارس العرب : العقود الدوليّة ، مرجع سابق ص ١٧**
٣. **د. محمد عبد المجيد أسماعيل : عقود الأشغال الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية سنة ٢٠٠٣ ، ص ٣٢ - ٣٤**

ب : العقد الذي يرتبط بعملية تتجاوز النطاق الأقتصادي الوطني :

« Le contrat qui liè à une opération dépassant les cadre de l’èconomie interne »

لم تكن فكرة السيد MATTER هي الفكرة الوحيدة تعبيراً عن الإتجاه الأقتصادي في كيفية تحديد صفة الدولية في العقد ، فسرعان ما طوّرت محكمة النقض الفرنسية فكرة الأستاذ MATTER في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٢/١٤ ، فقرّرت أن العقد يكون دولياً أذا تعلق بعملية تتجاوز نطاق الأقتصاد الوطني فصفة الدولية وفقاً لهذا الحكم لا تعتمد - بالضرورة - على محل إقامة الأطراف ولا على المكان المحدد لإبرامها ، ولكن يؤخذ في الأعتبار كل العناصر التي تؤثر في حركات الأموال التي تنطوي على صفة تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني . ولكن هذا المعيار لم يدم طويلاً حيث رأت المحكمة ضرورة تفحّص العملية في مجملها حتى يكون الحكم أكثر دقه على العقد [١].

ج : العقد الذي يراعي أو يأخذ في الأعتبار مصالح التجارة الدولية :

" Le contrat qui met en jeu des intérêts du commerce international " .

من خلال هذا المعيار يمكن ان نطلق على عقد ما وصف العقد الدولي اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية ، اي اذا انطوى العقد على رابطة تتجاوزنطاق الإقتصاد الداخلي لدولة معينة ، كأن يتضمن إستيراد البضائع من الخارج او تصدير منتجات وطنية الى دولة أجنبية وكل ما يترتب عليه من حراكات ذهاب وإياب للأموال عبرالحدود [٢] . وتختلف هذه الصورة من المعيار الإقتصادي عن الصورة السابقة كون معيار تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية يشترط ان يتعلق العقد بحركة الأموال والخدمات عبر الحدود حتى ولو كانت في أتجاه واحد [٣].

ولقد لوحظ ان هذه الفكرة من العسير رسم حدودها بدقه ، وأن كان البعض يعتقد انها تنبثق من ذات فكرة السيد MATTER ، فهذه الفكرة تتحقق في الوقت الذي ينشأ في العقد تحركات للأموال والخدمات او مقابلها النقدي عبر الحدود الدولية . وفي الواقع تعتبرهذه الفكرة أكثر أتساعاً حيث يُترك للقاضي تحديد ما اذا كان العقد يراعي مصالح التجارة الدولية ام يبقى عقداً داخلياً يقع تحت سيطرة قانون وطني محدد . كما ان مفهوم التجارة الدولية [٤] بحد ذاته مفهوم واسع جداً ويحتمل العديد من وجهات النظر .

---

١. د. محمد عبد المجيد أسماعيل : عقود الأشغال الدولية ، مرجع سابق ص ٣٤
٢. د. هشام صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية ٢٠٠١ ، ص ١٠٥
٣. د. بشار محمد الأسعد : عقود الأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٨٠
٤. د. سلامة فارس العرب : العقود الدوليّة ، مرجع سابق ص ٢٣ ، انظر بنفس المعنى د.محمد عبد المجيد أسماعيل : عقود الأشغال الدولية ، مرجع سابق ص٣٥ .

ولقد ربط البعض معيار الأقتصاد الدولي أو معيار التجارة الدولية بمسألة التحكيم في العقود الإدارية ، حيث يتم بموجبه أخضاع المنازعات الناجمة عنه على التحكيم [1] وأعتبروا أن وجود شرط التحكيم في هكذا

عقود هو مؤشر على إن العقد موضوع التعاقد يندرج في إطار العقود الإدارية الدولية ، ولقد وأخذ المشرع اللبناني بالمعيار الاقتصادي [2] حيث نصت المادة ٨٠٩ أصول محاكمات مدنية : " يُعد دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنوين العاميين اللجوء الى التحكيم "

عيب على هذا المعيار الغموض وعدم التحديد ، وأعتبر أنه يصلح كمؤشر لدولية العقد لا كمعيار محدد شامل قابل للتطبيق في الواقع العملي [3] ، حيث أن كل دولة معنيّة تفسر مصالح التجارة الدولية حسب ما تقتضيه مصالحها .

ثالثاً : المعيار المختلط (الإقتصادي القانوني) : Critère mixte

بسبب الأنتقادات الموجّهه لكل من المعيارين السابقين ، وأمام العجز من تكوين معيار يحدد دولية العقد المبرم بين الدولة والأشخاص الأجانب ، ظهر معيار يجّمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي بحيث يستلزم توافر الصفة الاجنبية في الرّابطة التعاقدية مع تعلقها بمصالح التجارة الدولية ولقد أخذ قانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ بالمعيار المختلط في المادة الثالثة منه [4].

وفي لبنان يمكن أن يُستخلص من العلم [5] والاجتهاد [6] هو تبني المعيارين القانوني والإقتصادي معاً لإكتساب العقد الصفة الدولية ، بالرغم من نص المادة ٨٠٩ أ.م.م وبعض الأحكام التي أعتمدت المعيار الأقتصادي .فمن هنا مثلاً أعتبر د.وليد جابر عقد التجارة الدولية هو ذلك العقد المبرم بين الدولة او احد جماعاتها العامة وشخص أجنبي يرتبط بوضعيّه تشتمل على عناصر أجنبية مؤثرة في العملية الإقتصادية

---

١. **وهذا ما ذهبت اليه محكمة باريس عندما صرحت "بأن الطابع الدولي للتحكيم لا يرتبط لا بمكان التحكيم ولا بجنسية المحكيمين وأنما بمجرد أن النزاع المطروح على المحكيمين نزاع دولي ، أي أن الصفقة محل النزاع تدخل في مصالح الأقتصاد الدولي ."**
٢. **أنظر مثلاً في المعيار الأقتصادي : في التحكيم اللبناني ، القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة في بيروت رقم ٢ تاريخ ٢٠٠٤/٨/١٩ ، شركة المباني ، لبنان ش.م / شركة قرية معوض برمانا ش.م.ل ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، عدد ٣٣ ص ٣٦ . وفي القضاء البناني ، أستئناف بيروت المدنية ، الغرفة التاسعة ، تاريخ ٧ /٢٠٠٤/١٠ ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، عدد ٣٧ ص ٣٤ .**
٣. **د.هشام صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٠٦**
٤. **نص قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ منشور في الجريدة الرسمية المصرية العدد ١٦ في ٢١ نيسان ١٩٩٤ .**
5. **NASRI ANTOINE DIEB :Les contentieux judicaire intérne de L'investissement . droit libanais , revue libanaise de l'arbitrage 2001 p. 19 .**
٦. **أستئناف مدني قرار رقم 125 تاريخ١٩٤١/٢/١٧ ، النشرة القضائية لسنة ١٩٤١ .**

محل العقد تجعل نتائجه نهائية تتعدى حدود الدولة [١].

نستنتج مما سبق ان العقد يعتبر إدارياً دولياً متى اجتمعت فيه المعايير المطلوبة لاكتساب العقد الصفة الدولية الشروط الواجبة لإعتباره إدارياً ، فما هي الطبيعة القانونية لهذه العقود ؟؟ وما هي اهم اشكالها ؟؟؟؟

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية وصورها .

ادى التعاقد المتزايد بين الادارة والأشخاص أو الشركات الأجنبية ونزول الدولة لسوق التجارة الدولية شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة الى أنكار وجود عقود إدارية ذات طابع دولي[٢] . على عكس المذاهب الحديثة التي أعتبرت أن القانون الإداري الدولي[3] الذي ظهر نتيجة للعولمة الأقتصادية أصبح وجوده اليوم أمراً ضرورياً في الدول التي تعتمد النظام القضائي المزدوج ، كما اضافت هذه المذاهب أنّ ضرورة الوجود تمتد لتشمل كافة الموضوعات الداخلة في القانون الإداري . ونحن نؤيد الرأي الأخير حيث أن العقود الإدارية الدولية تعتبر من موضوعات القانون الإداري ، لأن مقتضيات التطور وحاجات الأستثمار تقتضي القبول بما تخلفه العولمه من آثار لا سيما تلك التي تؤدي الى تحسين أداء وتسيير المرافق العامة ، وبما أن العقود الإدارية الدولية هي أحدى نتائج العولمة ، وتُعتبر من أهم العقود التي يعتمد عليها حالياً في مشاريع البنية الأساسية في الدولة ، فوجودها أذاً أصبح أمراً حتمياً ولا بد منه خاصاً في الدول التي تعتمد النظام القضائي المزدوج .

كما أعتبر بعض الاشخاص بأن العقود الإدارية الدولية هي من قبيل عقود التجارة الدولية ، نظراً للتشابه الموجود بين هذين العقدين . فهؤلاء أعتبروا هذه العقود التي تبرمها الدولة مع ألأشخاص الأجانب ذات طبيعة خاصة رافضين إخضاعها للقانون العام ، وبالتالي أعتبارها عقوداً إدارية ، فأدى هذا الاختلاف في

---

١. د.وليد جابر : موقع عمليات إدارة وإستثمار المرافق العامة في مفهوم التجارة الدولية ، مجلة القضاء الإداري العدد ١٩ سنة ٢٠٠١ ص ٢٤ .
٢. انظر عرض مفصل للذين أنتقدوا تكيّيف عقود الدولة كعقود إدارية في كتاب د. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ٢٣٤ . و بنفس الموضوع قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٤٧/2003 تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ الذي أعتبر أنه لا يمكن التسليم بوجود عقود إدارية دولية وأنظر في تعليق د.هادي سليم على هذا القرار ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد السابع والعشرون ٢٠٠٣ ص ١٦ .
٣. لقد أعتبر البعض أن القانون الإداري الدولي ظهر نتيجة لتطوّر خدمات القطاع العام في الإدارت الخاصة من جهة ، ولقيام الإدارت الخاصة بإدارة للقطاع العام من جهة أخرى ، وأن هذا القانون يجعل الألتزامات العقدية الناشئة عن إتفاقيات الأستثمار الثنائية و عن العقود الدولية المتعلقة بتسسير أو تنفيذ المرافق العامة و التي تُبرم بين الدولة المضيفة للأستثمار والدولة الأجنبية ألتزامات دولية تراعها قواعد القانون الإداري الدولي حيث تُطبق أحكامه في حال النزاع وتحدد القانون الواجب التطبيق . أنظر في تفاصيل ذلك : la notion de droit administratif international ; Rita waked jaber : Le contrat administratif international (Essai d’une théorie générale à travers l’exemple du contrat BOT), op .cit p 472et 483. .

الآراء الى بروز أتجاهات متعددة لتحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية . وتتميز العقود الإدارية الدولية بالإضافه الى تعدد أتجاهات تحديد طبيعتها القانونية ، بتعدد وتنوع صورها وأشكالها ، فهذه العقود في تطوّر مستمر إستجابة لمقتضيات الحياة الأقتصادية المعاصرة وتنامي العلاقات الدولية . لذا سنصب الدراسة في هذا المطلب على نبذتين ، وذلك بتخصيص الأولى للطبيعة القانونية لهذا العقد ، والثانية لعرض صوره .

النبذة الأولى : الطبيعة القانونية لعقود الدولة ذات الطابع الدولي .

أختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لعقود الدولة ذات الطابع الدولي ، فهناك أتجاه يرى بأن هذه العقود هي عقود إدارية ، فيما ذهب إتجاه آخر للقول بأنها ذات طبيعة خاصة ،

الإتجاه الاول :

يرى أنصار هذا الأتجاه ان العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة مع شخص أجنبي هو عقد إداري ، وبالتالي يخضع للقانون العام . نظراً لما تتمتع به هذه العقود من خصائص تجعلها تقترب من فكرة العقد الإداري لتوفر الشروط المميزة للعقد الإداري فيها ، حيث انّ احد أطراف العقد تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ، ويتصل هذا العقد بالمرفق العام ويتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [١]، فالدولة تبرم هذه العقود بوصفها سلطة عامة وبهدف تحقيق المصلحة العامة ، فمن هذا المنطلق تعتبر هذه العقود إدارية على أعتبار أنها تتمتع بذات الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد [٢] ، بما يرتبه من عدم أمكانية الدولة المتعاقدة القيام بتعديل العقد بإرادتها المنفرده أو أنهائه دون أن يُلقى عليها أي مسؤولية تعاقدية . ويرى اصحاب هذا الاتجاه [٣] ان " العقد الإداري الدولي لا يمكن أن يبصر النور إلاّ

---

١. د.حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الأجانب ، مرجع سابق ص ٤٦٢ .
٢. المحكمة البدائية في بيروت الغرفة الأولى ، القرار رقم ٣٤ تاريخ ٢٨/١١/ ٢٠٠٥ ، العدل ، الجزء الأول ٢٠٠٧ ص ٣٥٠ . وأنظرأيضاً : - مركز القاهرة التحكيمي، حكم تحكيمي جزئي ، القضية رقم ٩٥ - ٩٧ تاريخ ١٢/٣/ ١٩٩٨ ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد السابع ص١٠٧ وقد رأت الهيئة التحكيمية عندما أثيرت مسألة البحث عن الطبيعة القانونية للعقد الإداري المتعلق بمصالح التجارة الدولية (بعد أن قررت أن القانون المصري هو الواجب التطبيق) أن تعود الى الأجتهاد والقانون المصري لتحديد طبيعة العقد الإداري ، ووجدت أن المعيار الذي يجب الأخذ به هو أن تكون الدولة طرفاً فيه ، وأن يتصل بمرفق عام ، وأن يحتوي على شروط أستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص وبهذا المعنى ، دعوى رقم ٣٨٦٨٣ لسنة ٦٣ قضائية تاريخ ٣١/١٠/٢٠١٠ الممثل القانوني للهيئة المصرية العامة للبترول /الممثل القانوني لشركة ناشيونال جاز ، المجلة البنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الرابع والخمسون ٢٠١٠ ، ص٢٥ حيث ميزت المحكمة العقد الإداري عن العقد المدني التجاري من ثلاثة وجوه : أولها أنه عقد يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام ، وثانيها أن هذا الشخص المعنوي يبرمه في أطار أستخدامه لسلطته وما انيط من أمكانات إدارة المصالح العامة وأنشاء المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها ، وثالثها أن تظهر للشخص المعنوي نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروط أستثنائية غير مألوفه في القانون الخاص .
٣. عبد الحميد الاحدب ، وجهة نظر قانونية ثانية في حكمي مجلس الشورى (الخليوي) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد التاسع عشر ٢٠٠١ ص ٢٣ .

عن طريق القضاء الإداري ذاته الذي بتطبيقه المقاييس التقليدية للعقد الإداري الداخلي على عقود تتضمن عناصر خارجية بالنسبة لنظام الداخلي ، يمكنه وحده أن يثبث ويحدد العقد الإداري ويعترف به ، وما زلنا بعيدين عن هذا الأعتراف في العلم والأجتهاد ، فالعلم والإجتهاد في البلاد التي يفصل نظامها القانوني والقضائي بين القضاء الإداري والقضاء العدلي ما زال يعتبر أمر العقد الإداري الدولي فيها صعباً . أما عقد اداري أو عقد دولي .

الإتجاه الثاني :

يعتبر أصحاب هذا الرأي ان العقد ليس إدارياً ، وإنما هو عقد دولي ذو طبيعة خاصة جديدة حيث أنه وإن كان يتضمن جميع الشروط السابقة ، إلا انه يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في العقود الإدارية التقليدية مثل شرط الثباث التشريعي وثباث العقد بالإضافه لشرط التحكيم المتعلق بفض المنازعات التي تنشأ عن ابرام العقد أو تنفذه وكذا إبرام القانون الواجب التطبيق . كما يكون للأطراف عند إبرام هذا النوع من العقود حرّية أكبر في التعاقد ، حيث يتجلى مبدا سلطان الإرادة على عكس العقود الإدارية الداخلية تماماً كما أعتبروا أنه من الثابت ، ان كثيراً من هذه العقود تدخل في إطار الأعمال المدنية أو التجارية ، وأن كل المؤسسات التحكيمية تحيل الأمر الى إرادة الأطراف ، ومن ثم الى قانون الدولة والقانون الدولي ، في حين أن العقد الإداري يبقى عقداً وطنياً يخضع في كل الأحوال للدولة الطرف فيه [١].

وهناك من اعتبر ان الصفة الدولية للعقد تلغي صفته الإدارية :

"...... Il ajoutent ce qui est international ne saurait être administratifs par conséquent les contrats de l'Etat au plan international ne sont jamais administratifs [٢] . "

كما يرى البعض أن العقود الإدارية الدولية هي عقود ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام وخصائص القانون الخاص ، حيث ذهب الأستاذ شارل روسو (Charle rousseau) للقول بان لعقود الأمتياز (احد اشكل العقود الإدارية) طبيعةٌ مختلطةُ ، لأنها تجمع بين صفة القانون العام بالنسبة للسلطة

---

١. جورج حزبون ومصلح الطروانه ، التكييف القانوني لعقود الأستثمار الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية ، مجلة الحقوق ، المجلد الثالث العدد الأول ، جامعة البحرين ، ٢٠٠٦ ص٢٩٢ .

2. Apostolos Patrikios :L'arbitrage en matière administratifs. Op , cit.page 87

المانحة للإمتياز ، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الإمتياز [١].

وللخوض في محاولة أبداء وجهة نظر حول الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية نرى إنها تعتبر من قبيل عقود القانون العام [٢] ، وبالتالي عقود إدارية بإمتياز أذ انها تُبرم من قبل الدولة بوصفها سلطة عامة وتنصّب على إنشاء أو تسّيير مرفق عام وتتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص . وانّ تضّمنها لشروط الثبات التشريعي وثبات العقد والتحكيم هو نتيجة لدخولها المجال العالمي ومواكبتها للتطوّرالذي لحق بشروط العقود الإدارية التقليدية ، فإذا اعتبرنا هذه العقود من قبل عقود القانون الخاص ينعدم في عصرنا هذا وجود العقد الإداري لان من الصعب ان نجد عقداً إداريا" يرتبط بمصالح التجارة الدولية وينتج عنة تبادل لرؤوس الأمول والخدمات والتكنولوجيا خالياً من هذه الشروط ، كما انّ وجودها لا يلغي بشكل مطلق الإمتيازات الممنوحة للدولة فتبقى كسلطة عامة لها العديد من الإمتيازت والحقوق سنشير اليها لاحقاً .

وتعتمد معظم الدول حالياً على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي أكثر من أعتمادها بكثير على العقود الإدارية الداخلية . هذا بالإضافة الى ان الصفة الدولية لا تلغي الصفة الإدارية للعقد فيمكن للعقد ان يحمل الصفتين معاً دون انّ تلغي ايّاً منهما الأخرى .

وتجدر الإشارة ان فكرة العقد الإداري لا تأخذ بها غالبية الدول مثل دول الشريعة الأنجلو- سكسونية التي لاتعترف بوجود العقود الإدارية كالمملكة العربية السعودية ، فيمكن في هذه الحالة فقط إعتبار العقد الإداري الدولي عقداً دولياً اذا كان مستجمعاً لجميع الشروط .

ولم يقتصر تكييف عقود الدولة التي تبرمها مع الأشخاص الأجانب على بساط البحث أمام الجانب الفقهي بل تعداه أيضاً الى قضاء التحكيم ومدى أمكانية أعتبار هذه العقود ، عقود إدارية . من أهم هذه التحكيمات قضية أرامكو[٣] ، كرومالي ، إيتالوك ، تكساسو ...... وغيرها .

---

١. شارل روسو :القانون العام الدولي ، ترجمة شكر الله خليفة عبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت من دون سنة نشر ص ١٧٨ .

٢. ففي قضية Alsing كيفت المحكمة اليونانية عقد الأمتياز المبرم بين شركة Alsing والدولة اليونانية كعقد إداري ، وبالتالي أخضعته للقانون العام وليس للقانون المدني اليوناني لأن العقد يستهدف تحقيق مرفق عام يؤدي خدمات للجمهور ، وهذا يخول الإدارة حرية أتخاذ ما تراه من إجراءات . International Law reports _I .L.R , 1956 p 633 . ولقد قضت أيضاً المحكمة التشيكوسلوفاكية بشأن النزاع الذي حصل بين الحكومة وشركة أميركية مكلفة بإنشاء وأستغلال مرفق البريد والأتصالات بأن الألتزامات التعاقدية الناشئه عن العقد تخضع للقانون العام .

٣. قضية أرامكو : أبرمت المملكة العربية السعودية مع شركة (Aramco) عقد أستغلال البترول يخول هذه الأخيرة أمتيازاً مدته ستون عاماً . وقد طالبت الحكومة السعودية بأن يكون لشركة staco (وهي شركة سعودية للنقل البحري) حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية الى الدول الأجنبية ، الاّ أن شركة (Aramco) أعتبرت أن هذا النص يتعارض مع اتفاق الأمتياز الممنوح لها عام ١٩٣٣ والذي يخولها الحق المطلق في أختيار وسائل النقل بما في ذلك النقل على ناقلات بترول أجنبية . ولحل هذا الخلاف تم أبرام اتفاق

النبذة الثانية : صور العقد الإداري الدولي .

تتعدد النماذج القانونية للعقود الإدارية الدوليّة ، فهي في تطوّر مُستمر . وبما أن البحث ليس مجالاً لتعرّيف كافة هذه الأشكال القانونية للعقود الإدارية الدولية التي أفرزتها التجارة الدولية ، سنكتفي بتعرّيف أهم هذه العقود وأبرزها على الساحة الدولية .

أ- عقد إمتياز البترول : Concession petrolier

يُعد هذا النوع من أهم عقود الدولة وأولها ، ويُعرّف بأنه الأتفاق الذي تمنح بمقتضاه الدولة لمشروع أجنبي او شركة نفط أجنبية حقاً خالصاً في البحث والتنقيب عن البترول على أقليمها ، وإستغلاله خلال فترة زمنية مع حق التملك للنفط الذي تكتشفه مقابل بعض الأموال التي تجب عليها للدولة [١] . كما أن الصراع بين الدول المنتجة للبترول وشركات الأستغلال الأجنبية ساعد على تطوّر هذا العقد ، من عقد الأمتياز التقليدي الى عقود المشاركة البترولية accord d'association وثم الى عقود المقاولة les contrats d'entreprise [٢] ، أذاً أن هذا التطوّر لم يكن نتيجة جهود الشركات وأصحاب الإستثمارات بل كان سببه الأزمات التي نشأت بين الدول المنتجة للبترول وتلك الشركات ، كان اولى هذه الأزمات الأزمة التي نشأت بين السعودية والشركة الأميركية (Aramco) [٣] والتي سبق وأن تكلمنا عنها .

وفي لبنان أختار أصحاب السلطة وجهه تمزج بين نظامي الإمتياز وتقاسم الانتاج ،في عقود التنقيب وأستخراخ النفط ، فتعتبرهذه العقود الآن كواحدة من أبرز العقود الإدارية الإقتصادية والإستثمارية التي

= تحكيم في شباط عام ١٩٩٥ على أن تتولى محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً للقانون الساري في المملكة العربية السعودية ، في ما يتعلق بالمسائل الداخلة في أختصاص المملكة العربية السعودية ، وطبقاً للقانون التي ترى محكمة التحكيم تطبيقه في المسائل التي لا تقع ضمن أختصاص المملكة . وذهبت هيئة التحكيم الى أعتبار ان تحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن تسبقهُ عملية تكييف قانوني بمعنى تحديد الطبيعة القانونية محل المنازعة وتطبيقاً لذلك لجأت هيئة التحكيم الى القانون السعودي بهدف تحديد الطبيعة القانونية لأمتياز البترول الممنوح بواسطة الحكومة السعودية وذلك لتحديد ما أذا كان الأمتياز هو تصرفاً عاماً صادراً بالإرادة المنفردة ، أو عقداً عاماً أو عقداً إدارياً أو عقداً من عقود القانون الخاص ..... وقد أنتهت هيئة التحكيم الى أستبعاد تكييف العقد بأنه عقد إداري ، تأسيساً على أن القانون السعودي مستمد من الشريعة الأسلامية في ذلك الحين ولا يعرف مفهوم القانون الإداري أو القانون العام وأعتبرت أن أمتياز أرامكو يعتبر عقداً غير مسمى وبالتالي لا يمكن إدراجه ضمن طوائف القانونية المعتادة . حفيظة السيد حداد : الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠١ ص٤٨ . وانظر ايضاً في تفاصيل القضية المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي دراسة لحفيظة السيد حداد ، بنفس عنوان الكتاب العدد العشرون ص ٣٢ .

- أنظر في ملخص القضايا الوارة أعلاه : القانون الواجب التطبيق على عقود الأستثمار الأجنبي . رسالة مقدمة من ليندا أبراهيم جابر لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٧٨ وانظر في تفاصيل هذه القضايا ، حفيظة السيد حداد : المرجع ذاته ص ٣٤

١. النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية : مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ،السنة السادسة العدد ١ الكويت ١٩٨٢ نقلا" عن إسراء عبد الرحمن جبر : النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأسخاص الأجنبية ، مرجع سابق ص ٣٣
٢. د.محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق صفحة ٤٧٨
٣. لا سيما قضية ارامكو (Aramco) وتكساسو (Texaco) راجع في ذلك حفيظة السيد حداد : الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠١ ص٤٨ . وانظر ايضاً في تفاصيل القضيتين المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي دراسة لحفيظة السيد حداد ، بنفس عنوان الكتاب العدد العشرون ص ٣٢ .

ينظر إليها كـ " خشبة خلاص " يمكنها أن تقلل من عثراته المالية المتفاقمة ، نتيجة إستمرار الدين العام وتفاقم العجز المالي . وحيث أن ما تحقق حتى اليوم في مجال عقود التنقيب عن النفط وأستخراجه في لبنان ليس بقليل ، فلقد نجح مجلس النواب في اقرار قانون التنقيب عن النفط رقم ١٣٢ تاريخ ٢٤ /٢٠١٠/٨ (قانون الموارد البترولية في المياه البحرية) والذي يشكل حجر الأساس في مسيرة وضع لبنان على الخريطة النفطية العالمية كونه يشرّع ويؤطر عملية التنقيب عن النفط والغاز وأستخراجهما ، كما صدر عدّة مراسيم تختص بذلك : الأول يتعلق بإنشاء وتنظيم هيئة إدارة قطاع البترول التي تمارس صلاحيات واسعة على صعيد ادارة القطاع البترولي والثاني يتعلق بالإجراءات والمتطلبات والشروط المتعلقة بدراسة تقويم الأثر البيئي والتأكد من ملامسة الخطة البترولية لشروط الصحة والسلامة العامة وحماية البيئة .أما المرسوم الثالث تمثل بتعيين مجلس إدارة " هيئة قطاع البترول " ولهذا المرسوم أهمية كبيرة على المستوى العملاني لما لهذه الهيئة من دور أساسي ومباشر ومحوري على صعيد تنظيم عملية أستخراج النفط والغار، أما الخطوة الأبرز في هذا المجال تعتبر أطلاق دورة التراخيص الأولى التي تقدمت اليها ٥٢ شركة نفط وغاز عالمية (من ٢٥ دولة) والتي أنتهت الى تأهل ٤٦ شركة بينها أسماء لعمالقة الشركات النفطية (total shell,) وهذه الشركات في طور تحضير عروضها المتعلقة باستكشاف النفط والغاز وأستخراجهما .

ولكن ورغم كل الخطوات السابقة والمحورية في هذا المجال يبقى على الحكومة اللبنانية الموافقة بمراسيم على على تحديد آليات تلزيم البلوكات وعلى مسودة أتفاقيات الأستكشاف والأنتاج وهي عبارة عن عقود بين الدولة اللبنانية والشركات النفطية تمنح هذه الأخيرة حقوق أستكشاف حقول النفط والغاز وتطويرهما وأستخراجهما وأجراء المفاوضات مع الشركات المتأهلة بغية أنتقاء تلك التي ستمنح حقوقاً بترولية ومن ثم توقيع العقود معها كي تتمكن من بدأ عملها .

ب - عقود التعاون الصناعي : Les contrats de cooperation industrielle

تعود نشأة هذه العقود الى أوائل الستينات من القرن العشرين ، وذلك آبان التطور الهائل الذي شهده العالم والحاجة الى نقل التكنولوجيا من الدول المتقدّمة الى الدول النامية . وهناك أشكالاً عديدةً من عقود التعاون الصناعي ، تهدف الى تحقيق التعاون الصناعي والتكنولوجي . نذكر منها :

- عقد نقل التكنولوجيا : contrat de transfert de technologie [١]

---

١. يقصد بعقد نقل التكنولوجيا نقل المعرفة المنهجية اللازمة لتصنيع ، أو تطوير منهج ما ، أو تطبيق وسيلة أو طريقة ، او لتقديم خدمة ما ، ولا يعتبر نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو أستئجار السلع .فعقد نقل التكنولوجيا وفق المفهوم القانوني يعتبر مال منقول معنوي له قيمة أقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة .

- عقد الهندسة : contrat d’engénierie [١]
- عقد المساعدة الفنيّة : Contrat d’assistance technique [٢]
- عقد تسليم مفتاح اليد : contrat Clé en main [٣]
- عقد الصيانة : contrat de maintenance [4]

ج :عقد الأشغال العامة الدوليّة [5] : contrats des travaux public internationaux

يعتبر هذا العقد من العقود الإدارية الدولية ، حيث يُعرّف بأنه إتفاق مبرم بين الإدارة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة من اجل تنفيد مشاريع عقارية معينة مثل بناء الجسور والموانىء والمطارات والطرق لحساب الدولة او أحد الأجهزة التابعة لها " الشخص المعنوي " وتحقيقاً للمصلحة العامة مقابل ثمن ومدّة معينة .

ويتعرض هذا العقد للأشكاليات القانونية نفسها التي تتعرض لها عقود الدولة ، عموماً لجهة القانون الواجب التطبيق على اساس النزاع ، وخصوصاً لجهة إمكانية خضوع هذا النوع من العقود لقانون أجنبي يختلف عن القانون الوطني للدولة المتعاقدة كأحد مقتضيات الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود [6] .

---

١. يُعد عقد الهندسة بداية تنفيذ أي مرحلة صناعية وأصبح هذا العقد يختص بتقديم المتطلبات الصناعية وتنفيذ اعمال الهندسة المدنية والأشراف والرقابة على التنفيذ في كافة مراحل تنفيذ المشروع بعدما كان يقتصر بدايةً على إعداد الرسومات الهندسية والتصاميم للمشروعات المراد تنفيذها .

٢. عقد المساعدة الفنيّة هو العقد المبرم بين الدولة وشخص أجنبي ، لتقديم الخدمات اللازمة ولوضع المعرفة الفنية للدولة موضع التنفيذ وهذا العقد هو الجانب التطبيقي لعقود المنشأت الصناعية ،حيث يلزم تلك المنشآت التي تعتمد على تكنولوجيا منقولة ، ايدي عاملة مدربة ومساعدة على التشغيل وتتضن هذه العقود نوعين من الخدمات ، النوع الأول هو التدريب الفني أي تدريب العمالة الوطنية اللازمة للتشغيل أما النوع الثاني فهو المساعدة على التشغيل وفيه تلتزم الشركة الأجنبية بتشغيل المنشأة الصناعية فترة زمنية بعد الإنشاء وتكون مسؤوله عن هذا التشغيل .

٣. عقد تسليم المفتاح يقصد به ذلك العقد الذي يلتزم الطرف الأجنبي بمقتضاه بإعداد التصميمات وتوريد المواد الخام والأجهزه اللازمة كافة لعملية التشيّيد ، كما يقوم الطرف الاجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها جاهزة للتشغيل للدولة المتعاقدة ، وقد اتخذت عقود تسليم المفتاح صوراً متعددة ، إذ نجد عقد تسليم المفتاح الجزئي أو البسيط والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بتسلُّم مصنع متكامل من الآلات وبراءات الإختراع وعلامات تجارية ، كما نجد عقد تسليم المفتاح الشامل الذي يلتزم بموجبه الطرف الأجنبي علاوة على تسليم المصنع ، والمساعدة الفنية تدريب العمالة المحلية فنياً وتشغيل المصنع . أنظر د. بشار محمد الأسعد ، عقود الأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٦ ،ص ٦٦-٦٧ .

٤. يقصد بعقد الصيانة إلتزام الطرف الاجنبي بفحص واصلاح وصيانة ما تحتاج اليه آلة أو أي شيء آخر من أصلاحات طارئة أو دورية مقابل عوض ، وعقد الصيانة أما أن يكون غير مقترن بعمل آخر إذا يلتزم الطرف الأجنبي بالصيانة فقط ، وأما يكون مقترن بعمل آخر إذ يلتزم المتعاقد بالإضافة الى الصيانة بالإدارة والتشغيل ، ومثال على عقد الصيانة العقد التي أبرمته الدولة اللبنانية مع شركة " الخزافي ناشيونال " الكويتية الملتزمة خدمات الصيانة والتشغيل في مجمع الحدث الجامعي والتي تم التمديد لها مجدداً من قبل مجلس النواب من تاريخ ٢٠١٥/١٠/١ ولغاية ٢٠١٦/٥/٣١ ، كما طلب مجلس النواب من مجلس الانماء والاعمار اطلاق مناقصة جديدة للتولى خدمات الصيانة والتشغيل في المدينة الجامعية نتيجة أنتهاء عقد شركة الخزافي .

٥. أنظر في تفاصيل هذه العقود: د. عبد المجيد أسماعيل ، عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها ، مرجع سابق ، ص ٣٢ وما بعدها

٦. د. عبد المجيد إسماعيل : عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها ، مرجع سابق ص ٦٦ - ٦٧

د- عقد ال BOT: (Construction ,Exploitation et Transfer)(Build ,Operate,Transfer) [1]

أنّ مشاريع ال bot هي شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بموجبه دولة ما مستثمر أو مجموعة من المستثمرين الأجانب امتيازاً لتمويل وتنفيذ مشروع معين تم أستغلاله تجارياً لمدة زمنية معينة ، يصار بعدها ردّ المشروع الى الدولة . أنّ الغاية من إعتماد اسلوب bot هي الإفادة من موارد القطاع الخاص لأغراض إنشاء البنية الأساسية من دون الحاجة الى تحميل الخزينة هذه الأعباء المالية او دون الحاجة الى الدين العام هذا من جهه ، ومن جهه أخرى فأنّ اللجوء الى أسلوب bot يساعد على إجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للإستفادة منها في فرص إستثمارية بالإضافة الى استفادة الدولة المضيفة للإستثمارات من الخبرات والمهارت الأجنبية والتي تعتبر غير متوفرة محلياً .

وتجدر الإشارة الى أن هذه العقود ليست حكراً على النطاق الدولي ، إذ انها تحتاج الى تكييّف قانوني لمعرفة ما أذا كانت دولية أو داخلية ، فعندما تبرم مع متعاقد أجنبي ويترتب عليها أنتقال لرؤوس الأموال والخبرات والتكنولوجيا عبر الحدود أي عندما تتعلق بمصالح التجارة الدولية تعتبر عقود إدارية دولية ، والعكس صحيح ، لذلك سوف نخوض في تفاصيل عقود ال bot في القسم الثاني ، لنرى ما هو تكييفها القانوني والشروط المطلوب تواجدها فيها لإعتبارها عقود إدارية تتعلق بمصالح التجارة الدولية وحيث أن عقود ال bot ذات الطابع الدولي تعتبر من أهم وأبرز العقود الإدارية الدولية المطبقة في لبنان إذ تم الإعتماد عليها في العديد من مشاريع البنية الأساسية .

و- عقود الشراكة بين القطاعين العام - الخاص : Partenariat -Public - Privé (p.p.p)

انّ الشراكة العامة - الخاصة بمفهومها الحديث باتت تشكل احدى الأستراتيجيات التي تقوم عليها ظاهرة العولمة ، اذ أصبح التماشي معها ضرورياً لا سيما من قبل الدول النامية . وغالباً ما تكون هذه العقود إدارية دولية ، لأنها تقوم من أجل إستثمارات كبرى ، ولا يقتصر هذا النوع من العقود على الدولة فقط بل يمكن للجماعات المحلية في إطار السياسة التي تنتهجها الدولة انّ تبرم هي الأخرى عقوداً إداريةً دولية مع جهه أجنبية ، ولكن بتفويض من الدولة لإعتبارات سياسية .

وبما انّه في الآونة الأخيرة كثر الحديث عن هذه العقود في لبنان ، وتم تقديم عدّة مشاريع قوانين من أجل

---

1. د.محيي الدين القيسي : أمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية BOT، مجلة الدراسات القانونية ،جامعة بيروت العربية ، العدد الثاني سنة ٢٠٠٣ ص ٢٤٧ .

أقرار قانون ينظمها بكافة نواحيها سنخصص الفصل الثاني من القسم الثاني لدراسة هذا النوع من العقود في لبنان .

وسننتقل الآن لنبيّن اساليب ابرام العقود الإدارية الدولية ، وآثارها على المتعاقدين بادئين بأساليب أبرامها .

المبحث الثاني : أحكام العقد الإداري الدولي .

أن العقود الإدارية الدولية ذات الطابع الدولي تتميّز عن غيرها من العقود الدولية الأخرى بعدم التساوي في المراكز القانونية للأطراف ، فهناك الدولة التي تُعد شخصاً سيادياً يتمتع بسلطات واسعة سواء في أطار القانون الداخلي او القانون الدولي العام ، وهناك الطرف الأجنبي المتعاقد معها ،حيث وإن كان شخصاً أجنبياً يتمتع بالقوة الإقتصادية والمالية ، غير إنه لا يتمتع بأية سيادة ولا يُعد من أشخاص القانون الدولي العام كما تتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بخصوصية الأسباب التي دفعت الى إبرامها [١].

وتستمد العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ذاتها من خلال النصوص المحدّدة لإختصاصها التشريعي (شرط الثباث وعدم المساس) ، وهو ما يجعل يدّ الدولة مغلولة فلا يمكنها المساس بالتوازن العقدي ويمنعها من تغيير العقد بإرادتها المنفردة ، من ناحية عدم سريان ايّ تعديلات تجريها الدولة على قانونها الوطني على العقد ، فالهدف من هذين الشرطين في العقود الإدارية الدولية هو بالدرجة الأولى تجميّد دور الدولة كسلطة تشريعية وكطرف في العقد من تغييّر القواعد القانونية النافذة عند إبرام العقد وتعهدها بعدم إصدار تشريعات تطال العقد المبرم بينها وبين الطرف الإجنبي المتعاقد معها على نحو يؤدي للإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد والاضرار بالطرّف الاجنبي [٢]. ويقتضي الإشارة الى أن وجود هذه الشروط لا يلغي بشكل مطلق الأمتيازات الممنوحة للدولة فتبقى كسلطة عامة لها العديد من الأمتيازات والشروط .

المطلب الإول : طرق إختيار المتعاقد الأجنبي .

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية من حيث الشكل والموضوع والمحتويات وإختيار الفريق الآخر

---

١. راجع في ذلك حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، مرجع سابق ، ص ١٧١ وما بعدها .
٢. حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، المرجع ذاته ، صفحة ٣٢٠ ، وانظر في شرطا الثباث التشريعي وثبات العقد :
- د.محمد عبد المجيد إسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة ، مرجع سابق ص ٣٤
- د.محمد عبد المجيد إسماعيل : عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها مرجع سابق ، ص ١٠٦ وما بعدها

المتعاقد معها [1] . فمن حيث الشكل الأصل انّ تكون العقود الإدارية مكتوبة [2] وهناك بعض العقود التي يشترط صدور قانون بشأنها مثل عقد الإمتياز [3]، كما إنه لا يجوز للإدارة أن تتعاقد الإ بشأن الموضوعات الداخلة ضمن نطاق إختصاصها ، هذا بالإضافة الى ان الإدارة مقيّدة بنصوص معينة ، حيث يتحتم عليها إبرام العقود الإدارية طبقاً لنماذج موحّدة تفرض عليها إدراج بعض الشروط الإجبارية في دفتر الشروط ،كما أن الإدارة في أغلب الأحيان لا تستطيع التعاقد مع ايّ شخص تختاره ، فقد يوجب القانون عليها انّ يكون التعاقد بعد إتباع إجراءات معينة لإختيار المتعاقد معها سواء كان العقد الإداري وطنياً او أجنبياً دولياً ، ويأخذ التعاقد في العقود الإدارية الدولية شكلين أساسين وهما المناقصة L'adjudication وطريقة الإتفاق بالتراضي Le contrat de gré à gré. وتعتبر المناقصة قاعدة عامة ، امّا طريقة الإتفاق بالتراضي فهي تعتبر إستثناء يتم اللجوء اليها في حالات حددها المشرع اللبناني في قانون المحاسبة العمومية .

النبذة الأولى : المناقصة : L'adjudication

تُعد طريقة المناقصات والمزايدات اهم طريقة نظمها القانون الإداري لإختيار المتعاقد مع الإدارة ، ومقتضى هذه الطريقة انّ تتعاقد الإدارة مع من يتقدم اليها بأقل عرض في حالة المناقصات ، وبأكبر عرض في حالات المزايدات ، مع وضع شروط العقد الأخرى في الإعتبار . ونظراً لأهمية هذه الطريقة في أختيار المتعاقد ، فأن الأدارة غالباً ما تكون ملزمة بإتباعها رغم ان القاعدة العامة في لبنان ومصر وفرنسا هي حرية الإدارة في أختيار الطرف الثاني من العقد ما لم يوجد نص يفرض عليها إتباع طريقة معينة ، أنطلاقاً من هنا يمكن القول ، أن كثرة النصوص التي تقضي بإتباع الإدارة طريقة المناقصة تكاد انّ تجعل منها قاعدة عامة [4].

ويشترط في المناقصة انّ تكون مفتوحة ، اي انه يحق لكل مقاول تقديم عرضه بخصوص المشروع المرجّح انجازه الى الجهة الإدارية ، وأنّ تكون عامة وغير مقتصره على عدد معين من المتنافسين ، لذلك تم تنظيم قانون المحاسبة العمومية اللبناني بطريقة تضمن العلانية و حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الادارة وتتلخص الإجراءت التي تقوم بها الإدارة حسب الأسبقية الزمنية بما يلي :

---

١. د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، مرجع سابق ،ص ١٢٧
٢. أعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني العقد الشفهي بمثابة عقد مدني وليس عقداً إدارياً (قرار صادر في ٢٣ شباط ١٩٣٧) غير منشور نقلاً عن د.محيي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ١٢٧
٣. تنص المادة ١٨٩ من الدستور اللبناني :" لا يجوز منح اي إمتياز لإستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة الاّ بموجب قانون معين والى زمن محدد.
٤. د.ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، الدار الجامعية الجديدة ، مصر ٢٠٠٤ ص ٦١ .

أولاً : الأعلان عن المناقصة .

تدعو الإدارة الى التعاقد بالاعلان عن المناقصة اولاً ، فتقوم بتبيان كافة شروطها ، وتحدد مواصفات وأصناف المواد او الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة واضحة ، حتى يتسنى لذوي الشأن على أساسها التقدّم بعروضهم للتعاقد مع الأدارة ،. وهناك نوعان من الشروط للمناقصة :

- شروط العامة : وهي تلك التي تسري على كافة المناقصات التي تجريها الإدارة أيّاً كانت خصائصها .
- شروط خاصة : وهي تلك التي توضع خصيصاً لكل صفقة يراد إبرامها عن طريق المناقصة ، وتتضمن هذه الشروط تحديد موضوع الصفقة أونوع السلعة أو الخدمات المطلوبة وكمياتها والشروط اللازم توفرها في المشتركين في المناقصة ....الخ .

وفي لبنان تنص المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية بأنه " يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف محلية على الأقل قبل التاريخ المحدد للتلزيم بمدة ١٥ يوماً على الأقل ، كما يعلن وفقاً للإصول نفسها عن كل تعديل يطرأ على دفتر الشروط بعد نشر أعلان المناقصة " . والمناقصة يمكن أن تكون عمومية ويمكن أن تكون محصورة ، فالمناقصة العمومية تفتح باب الأشتراك فيها أمام الجميع ، أما المناقصة المحصورة فهي التي يكون من حق الإدارة فيها حصر المنافسة بين فئة محددة من المناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية والمهنية المطلوبة . وبعد الأعلان عن المناقصة يتم التقدم بالعروض .

وينبغي الإشارة الى أن إدارة المناقصات في التفتيش المركزي [١] تتولى تلزيم صفقات الأشغال واللوازم والخدمات في الإدارات الرسمية عن طريق المناقصة العامة أو المحصورة أو استدراج عروض أو المزايدة العلنية بإستثناء ما يعود منها لوزارة الدفاع الوطني ، وقوى الامن الداخلي ، والامن العام ، وامن الدولة ولا تشمل صلاحية ادارة المناقصات المؤسسات العامة والمصالح المستقلة . (لقد اوجبت المادة الثانية من

---

١. يتجلى الدور الرقابي لإدارة المناقصات بشكل واضح من خلال المادة ١٧ من نظام المناقصات التي توجب على الإدارة التدقيق في العديدة من الامور كالتأكد من أحتواء الملف على المستندات المطلوبة وتصديق دفتر الشروط الخاصة من المرجع الصالح وأنطباق أحكامة على القوانين والانظمة والتأكد من وجود ترخيص بإجراء المناقصة ......الخ . وهذه الصلاحيات تتخطى الرقابة الشكلية المتمثلة بوجود مستندات وتوقيعها من المراجع المختصة لتصل الى الرقابة الجوهرية من خلال التأكد من انطباق المستندات على احكام القوانين والانظمة وخلوها بالاخص دفاتر الشروط الخاصة من كل ما من شأنه تقييد المنافسة أو ترجيح كفة احد المتنافسين وعدم تجزئة الاشغال العامة او اللوازم بغية التهرب من تطبيق الاحكام القانونية دون مبرر .

ويقتضي الإشارة الى أن إجراء مناقصات الدولة في الأصل من أختصاص إدارة المناقصات في التفتيش المركزي ، غير أنه بعد إنشاء مجلس الانماء والاعمار – وهو مؤسسة عامة ادارية – بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٥ تاريخ ٣١ /١ / ٩٧٧ حجب هذا الاخير كلاً من ادارة المناقصات والوزارات المختصة ، ذلك أن الحكومة بوسعها ان تكلفه ابرام وتنفيذ التزامات الاشغال العامة . وبالفعل فهي تحيل اليه كل المشاريع الكبرى للاشغال العامة . القاضي الدكتور خليل سعيد أبو رجيلي ، مداخلة القاها في الندوة التي نظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التي عقدت في بيروت بين ٣ و٦ حزيران ١٩٩٧ والتي دارت مواضيعها حول القانون الإداري والعقود الادارية .

المرسوم التنظيمي رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ (نظام المناقصات) على الإدارات والموسسات العامة والبلديات واتحاد البلديات اعتماد الاسس ذاتها المعتمدة من قبل ادارة المناقصات في كافة المناقصات التي تجريها مما يؤدي الى القضاء على التناقض في اجراء الصفقات بين ادارة واخرى ، وبين الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات .....)

ثانياً : تقديم العروض .

انّ اعلان الإدارة عن اجراء المناقصة لا يعتبر إيجاباً وأنما هو مجرد دعوة للتعاقد ، أمّا التقدّم بالعرض وفقاً للشروط المُعلن عنها فهو الإيجاب الذي ينبغي ان يلتقي به قبول الإدارة لينعقد العقد [١] ، فيتقدّم كل مرشح للتعاقد مع الإدارة بعرضه في مغلفين مختومين يتضمن الأول تصريح المناقص والمستندات التي يوجب دفتر الشروط ضمها اليه (الملف الفني) ويتضمن الثاني بيان الأسعار (الملف المالي) ، ويجب أن تصل العروض أياً كانت طريقة تقديمها الى إدارة المناقصات او الإدارة المعنية قبل الساعة الثانية عشرة من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدد لإجراء المناقصة ، ولا يعتد بإي عرض يصل بعد إنتهاء المهلة كما لا يجوز إسترجاع العروض أو تعديلها أو إكمالها بعد تقديمها . ويتم تسليم العروض الى إدارة المناقصات لقاء إيصال يحمل متسلسلاً ويذكر فيه تاريخ التسليم وموضوع المناقصة بدون أسم المناقص . [٢]

ثالثاً : مرحلة قبول المشاركين نسبياً .

تتولى لجنة البث في المناقصات دراسة العروض للتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط المطروحة [٣] على أساسها المناقصة ، وتفتتح اللجنة الجلسة لتقرير قائمة المناقصين المقبولين لكل صفقة وإعلان أسم الملتزم المؤقت ويمكنها الإستعانة في مهمتها بخبراء تعتمدهم ادارة المناقصات وتتخذ قراراتها بالأكثرية ، وللجنة انّ تستوفي من مقدمّي العروض ما تراه من بيانات ومستندات وإستيضاحات ، ثم تبين أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات في العروض . ويلتزم صاحب العرض بما جاء فيه بمجرد تقديمه خلال مدّه معينة أو حتى يتم البت في العرض .

---

١. **د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ،مرجع سابق ، ص ٦٦ .**
٢. **د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ١٣٨ .**
٣. **انطلاقاً من مبادىء المساواة والعلنية والمنافسة التي ترعى المناقصات العمومية ، فأنه يقتضي أعتماد معايير موحدة في تقييم كل اللجان المختصة (لجان فض العروض ، لجان الاستلام ...) لكل العروض .وهذا مبدأ تتولى الرقابة عليه إدارة المناقصات في التفتيش المركزي .**

رابعاً : مرحلة إرساء المناقصه .

تتولى الإدارة فتح مظاريف العروض المالية ، وذلك تمهيداً لإرساء المناقصة أو المزايدة في النهاية على المرشح الذي يعرض أفضل سعر لصالح الإدارة ، وهو من يتقدم بأقل عطاء في حال المناقصة ، وبأكبر عطاء في المزايدة . ويعتبر إرساء المناقصه قراراً إدارياً ، ويلتزم من رست عليه المناقصة او المزايدة بإرادته المنفردة ، وبالبقاء على إيجابه حتى يتم إعتماد الإرساء فينعقد العقد [١]. ويتم إستبعاد العروض غيرالمطابقة للمواصفات والشروط ، من أجل إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً ، ويجب انّ تكون قرارات الأستبعاد هذه مبنية على اسباب جدّية وانّ يتم اعتماد اسس للمقارنة موحّدة بين جميع العروض .

لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول في مفاوضة مع أحد مقدّمي العروض بشأن تعديل عرضه ، بأستثناء التفاوض مع صاحب العرض الأقل المقترن بتحفظ معين [٢] . ولا يجوز أقصاء المنافس الذي سبق قبوله في مناقصة أجريت لصفقة مماثلة إذا كانت المؤهلات اوالشروط المطلوبة لا تزال متوفره فيه ولم يتخذ بحقه اي من التدابير الزجرية المنصوص عنها في دفتر الشروط والأحكام العامة ، ويجوز إستبعاد بعض المتعهدين والمقاولين كجزاء لهم بسبب العجز في تنفيذ إلتزام سابق ، كما ويجوز أيضاً إستبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتوفر لدى الإدارة من تقدير عام حول كفاءة هؤلاء وقدرتهم كإجراء وقائي [٣] .

خامساً : مرحلة إعتماد الإرساء أو الصفقة .

وهي المرحلة الأخيرة لأنه لا بد من اعتماد المناقصة ومباشرة أجراءت التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة ، فلا ينعقد العقد او تلزم الإدارة بشيء بمجرد إرساء المناقصة أو المزايدة بل لا بد لقيام العقد من إعتماد الرئيس المختص وإخطار صاحب الشأن [٤].

وفي القانون اللبناني تقوم لجنة المناقصة بفحص العروض المقدّمة ، وتقرر إسناد الإلتزام مؤقتاً الى صاحب أدنى الأسعار وأفضل العروض ، واذا تساوت العروض تعاد المناقصة بين اصحابها دون سواهم في الجلسة

---

١. يرى بعض الفقهاء ان العقد ينعقد بإرساء المناقصة أو المزايدة ولكنه يكون معلقاً على شرط فاسخ وهو رفض الإعتماد .
٢. د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، المرجع ذاته ص ١٤٠
٣. أنظر في خصوص ذلك : القضية رقم ٢٩٤٦ السنة القضائية السابعة (السيد بهجت سليمان ضد وزارة الأشغال) وقد أكدت كل هذه المعاني المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٩ مايو لسنة ١٩٥٩ لسنة ٤ القضائية ص ١٢٥٤ وبشأن الإستبعاد انظر أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام القضاء الإداري ، السنة العاشرة ص ٥٤ .
٤. د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، مرجع سابق ٨٧ .

نفسها ، فإذا ظلت عروضهم متساوية عيّن الملتزم المؤقت بطريقة القرعة بين اصحاب العروض المتساوية (المادة ١٣٢ من قانون المحاسبة العمومية) ولا يصبح قرار الإلتزام نهائياً إلاّ بعد التصديق على العقد من السلطة المختصة وهي تتمتع في تصديقها بسلطة إستثنائية تخضع لرقابة القضاء الإداري .

النبذة الثانية : طريقة الإتفاق بالتراضي Le contrat de gré à gré

يُجيز القانون في الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخيراً ، انّ تتعاقد الإدارة بطريقة الإتفاق بالتراضي مع من تشاء من المورّدين او المقاولين فيما لا تزيد قيمتة عن حدود معينة ، ودون التقيّد بإجراءات المناقصات والمزايدات أو بإجراءات الممارسة التي تشل توجيه الدعوة لتقديم العروض كلما كان ذلك ممكناً .

أجاز القانون اللبناني عقد إتفاقات بالتراضي مهما كانت قيمة الصفقة او العقد أذا كانت تتعلق بأمر من الإمور الضرورية [١] ولفتت الهيئة العامة لديوان المحاسبة النظر في تقاريرها أكثر من مرّة الى خطورة التوسع في اللجوء لهذه الطريقة [٢] .

ومن أهم الإمور التي أجازها القانون اللبناني بالإتفاق بالتراضي ، الأشياء التي لا يمكن طرحها في مناقصة عمومية لدواعي السّرية والسلامة ، وتشكّل هذه الطريقة إستثناء عن الطرق العادية ، حيث انّ السلطة الإدارية تلجأ اليها في حالات خاصة منها حالات الضرورة التي يفرضها عدم توفر مجال للمنافسة ، كحالة الأشغال التي لا يستطيع إنجازها إلا الحائزين على براءة إختراع ، والأشياء التي لا يعهد بتنفيذها الأ لفنانين أو أختصاصين ......الخ .

وينبغي الإشارة الى إن المشرع حاول تقييد الإدارة في تحديده للمجالات التي التي يجوز فيها اللجوء الى طريقة الإتفاق بالتراضي تبعاً للمادة ١٤٧ و١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية ، إلا إن هذا القيد يفقد فعاليته من الكثير من الحالات ومن أهمها :

- الحالة التي يُترك فيها أمر التقدير والأستنساب لمجلس الوزراء دون أية قيود أو شروط .

---

١. **راجع المادتين :١٤٧ و ١٥٠ من قانون المحاسبة العمومية . فوفقاً لأحكام المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية . فأنه لا يجوز للإدارة عقد صفقات بالتراضي مهما كانت قيمتها ، الا في أثنى عشرة حالة محددة بشكل واضح . وفي المادة ١٥١ من القانون ذاته أجاز المشرع عقد الصفقات بموجب بيان أو فاتوره أذا كانت قيمتها لا تتجاوز ٣ ملايين ل.ل ، أو ضمن شروط معينه حددتها صراحة هذه المادة أن لجهة العقد أو لجهة الأستلام . راجع في حالات الضرورة التي تسمح باللجوء الى الأتفاق بالتراضي : و د.فوزات فرحات : القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ص ٤٧٤ و ٤٧٥ .**
٢. **تظهر خطورة طريقة التراضي في ناحيتين : - الناحية الاولى : ليس لهذه الصفقات حداً أقص كما هي الحال بالنسبة لأستدراج العروض ولحالة البيان أو الفاتورة . ؛ - الناحية الثانية : تعطي الإدارة حرية أكثر في أختيار المتعاقد معها بعيداً عن إي منافسة ،الأمر الذي قد يؤدي الى التواطؤ والبعد عن المصلحة العامة وإيثار المصالح الخاصة عليها**

- الحالة التي تستطيع فيها الإدارة الإدعاء بأن الخدمات الفنية تتجاوز أمكانياتها دون قيد أو شرط [١].

وبشكل عام ما يهمنا في دراستنا ، العقود التي تُبرمها الدولة بإحدى الطريقتين السابقتين مع المقاولين الأجانب وتتعلق بمصالح التجارة الدولية ، ويكون هدفها تنفيذ او تسيّير مرفق عام لنكون امام عقد إداري دولي ، ويترتب على إبرام هذه العقود مجموعة من الحقوق والألتزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة (الدولة والطرف الأجنبي) سنعرضها تباعاً .

المطلب الثاني : حقوق وإلتزامات أطرف العقد .

تتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي عن غيّرها من العقود ، بإرتباطها بالمرافق العامة وسمو المصلحة العامة فيها على المصلحة الفردية ، فمن حق الإدارة إذاً انّ تقوم بالإشراف والتوجية على تنفيذ العقد ، وأنّ تقوم بتعديل العقد أو بفسخة بما يتفق مع مصالح المرافق العامة التي أُبرم العقد من أجلها .

كما تتميّز العقود الإدارية الدولية عن تلك العقود الإدارية التي يتم إبرامها مع متعاقد وطني ، من حيث انّ المتعاقد الأجنبي له الحق في إشتراط الثباث التشريعي وثباث العقد ، وفي المقابل يقع على عاتقه - أي المتعاقد الأجنبي - جملة من الإلتزامات أهمها تنفيذ العقد وفقاً للمعايير الدولية وتدريب العمالة المحلية .

النبذة الأولى : حقوق وإلتزامات جهة الإدارة .

إنّ إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي يرتب جملة من الحقوق والإلتزامات تقع على عاتق الإدارة ، ومن هذه الحقوق حق الإشراف والتوجيّة ، حق التعديل بالإرادة المنفردة [٢] ، حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وحقها في فرض غرامات مالية على المتعاقد الأجنبي أذا أخلّ بإلتزاماته .... الخ . وبالمقابل يقع على عاتق الإدارة جملة من الإلتزامات أهمها : إزالة المعوقات التي تعترض المشروع الأجنبي ، وإلتزامها بمبدأ حسن النية وتأمين الحماية للمستثمر الأجنبي وسنقوم ببيان هذه الحقوق والإلتزامات على النحو التالي :

أولاً : حقوق جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها .

أ : حق الرّقابة [٣] (الإشراف والتوجيه) : pouvoir de contrôle et de direction

الأصل انّ الطرف الأجنبي يختار بحريّة كاملة الكيفية التي ينفذ بها إلتزامه ، إلاّ انه في عقود الدولة يخضع

١. د.فوزات فرحات : القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ص ٤٧٦ .
٢. أنظر في المواقف المؤيدة والمعارضة لتعديل العقد بالإرادة المنفردة : د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ١٤٩ .
٣. المقصود بالرقابه ، الرقابة على تنفيّذ العقد ، وليس المقصود ضابط الرقابة الخاص بالشركة الأجنبية لتحديد جنسيتها .

لرقابة الجهة الإدارية المانحة للإلتزام ، فيكون لها الحق في الإشراف والتوجية والرقابة على تنفيذ العقد ، بغية التحقق من حسن تنفيذه لإلتزاماته. وهذه السلطة حقٌّ للدولة تستعملها دون الحاجة الى نص في العقد ، لأنه حق ثابث لها ولكون هذه الصلاحية تتعلق بالنظام العام لا يمكن للإدارة التنازل عنها . و في المقابل لا يمكن ان تستخدم هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بالمرفق العام موضوع العقد، لذلك يجب ان تصدر هذه القرارات في حدود مبدأ المشروعية وأنّ لا تكون مشوبه بعيب إنحراف السلطة كما أنه لا ينبغي ان يترتب على ممارسة الرقابة تعديل جوهري في إلتزامات المستثمر الأجنبي .

وتندرج سلطة الرقابة والأشراف طبقاً لنوع العقد ويختلف مداها من عقد لآخر ، أذ أنه يبلغ أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود الإمتياز وفي درجة أقل في عقود التوريد . وأختلفت هذه السلطة من عقد الإمتياز التقليدي الذي لم يكن للدولة سوى دور هامشي في الرقابة والتوجيه وتُرك للشركة المستثمرة مجالاً واسعاً لحرية الحركة والتصّرف ، الى عقود المشاركة والمقاولة البترولية التي تطورت فيها سلطة الدولة بشكل كبير فأصبحت تُسيطر فيها سيطرة كاملة وتقوم بالرقابة على نشاط المشروع رقابة الشريك على ما يقوم به شريكه من أعمال في موقع العمل [١] .

وأن عقود ال Bot بأعتبارها أحد أهم العقود الإدارية الدولية اليوم ، تتضمن العديد من النصوص التي تؤكد حق الجهة الإدارية في مباشرة هذه الرقابة والأشراف ، ومنها في لبنان عقد مشروع تجهيز مرفق مغارة جعيتا السياحي وأستثماره الذي تم بموجب قرار وزير السياحة رقم ١٨٦ تاريخ ١٩٩٣/١١/١٨ ، حيث أُعطيت شركة ماباس الألمانية حق أستثمار مرفق جعيتا الساحي وفقاً لنظام ال bot ، لمدة ١٨ سنة لقاء بدلات سنوية محدّدة . وقد تضمن العقد موجبات على الشركة تتمثل بوضع الدراسات والتصاميم والخرائط التقنية والهندسية والأقتصادية والمالية وأعادة تأهيل المرفق وإجراء التصليحات والترميم والتجهيز والصيانة والحراسة والتنظيف ، مقابل حق الشركة في أستفاء رسوم دخول مغارة جعيتا بعد الحصول على موافقة وزارة السياحة على قيمتها ، وعلى أن يكون لهذه الوزارة حق **المراقبة والأشراف** على الإدارة وسير العمل وعلى أن تتسلم الدولة جميع المنشآت والتجهيزات والمعدات عند أنتهاء مدة الأستثمار ومن دون المطالبة بأي تعويض .

---

١. د.محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١١.

ب : الحق في تعديل العقد أو فسخه.

تتميز العقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب بطول المدة نسبياً والتي يمكن أنّ تطرأ عليها تغيرات سياسية او إجتماعية او إقتصادية ، وحتى يتسنى لجهة الإدارة مواكبة هذه التطورات والحفاظ على سير المرافق العامة بإنتظام فأنها تشترط ضرورة التفاوض والمراجعة في كل فترة زمنية أو تنص صراحة على حقها في التعديل [١] أو الفسخ بالإرادة المنفردة . فالعقد ما هو إلا إطار لتنظيم العلاقه بين الدولة والشركة الأجنبية المتعاقدة .

إلاّ انّ سلطة الإدارة في التعديل [٢] أو الأنهاء يجب أنّ لا تتجاوز حداً معين ، فهي ليست مطلقة ولا تتناول جميع شروط العقد وإنما تقتصر على نصوص العقد المتصلة بتسيير المرفق العام ومقتضياته ، وعلى أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام . فليس للإدارة انّ تُدخل على العقد تعديلات من شأنها قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب ، فتجعل المتعاقد معها الذي أبرم العقد على ضوء أمكانياته المادية والفنيّة امام عقد جديد ما كان ليقبله لو عُرض عليه عند التعاقد لأول مرة [٣]. أذ انّ أنهاء العقد أو تعديله ليكون مشروعاً يجب انّ يكون بغية تحقيق النفع العام او مصلحة المرفق العام الذي يحقق النفع العام ، وتقوم به الإدارة أذا وجدت أن العقد ينفذ بطريقة تتعارض مع المصلحة العامة ، وبالتالي يجب أنّ لا يكون نتيجة إنحراف جهة الإدارة بالسلطة التقديرية المعطاة لها .

وهذا ما أكده حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بعد أن استعرضت المحكمة سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية [٤]. كما يمكن القول أن هذا ما استندت عليه الهيئة التحكيمية الدولية التي عقدت في سويسرا

---

١. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٣ .
٢. من أمثلة التعديل وأنهاء في العقد :
- حكم غرفة التجارة الدولية بباريس في ١٩٨٥/٨/٢١ في النزاع الذي نشب بين شركات من المانيا الغربية وبلجيكا مع دول خليجية لإنشاء مستشفى حكومي لأغراض التعليم الجامعي وما طلبته الحكومة البلجيكية من تعديلات أثناء تنفيذ العقد .
- العقد المبرم بين دولة أفريقية وشركة فرنسية ، لأنشاء معرض دولي لوسائل التجهيز والذي نص فيه " على الشركة الفرنسية أن تتعاقد على تأجير مساحة لا تقل عن ٢٧٠٠ متر مربع لعدد من العارضين لا يقل عن ستين عارضاً ، فأذا لم يتم ذلك ، كان من حق الإدارة أن تنهي العقد بأرادتها المنفردة ، على ان تعوض الشركة الفرنسية بنصف المقابل المتفق عليه ."
- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ ٦/٣٠ /١٩٥٧ في الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٩ قضائية ، المجموعة سنة ١١ قاعدة رقم ٣٧٧ ص ٦٠٨ . نقلاً عن مبارك سعيد سالم بن نواس ، النظام القانوني لعقد ال bot ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتورا في الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٥ ص ١٣١ .
٣. هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية امام المحكم الدولي ، مرجع سابق ص١٦١ .
٤. حيث أعتبرت المحكمة الإداري في مصر " أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود ، منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته ، كما أنها لا تطبق بقدر واحد على جميع العقود ، بل تختلف بأختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق ، بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الإلتزام بأعتبار حق الإدارة في تسييرها متاح فأن هذه السلطة تكون محصورة في حالة مساهمة المتعاقدين في تسيير المرفق بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد ... " .

عام ٢٠٠٢ للبث في المراجعة التي تقدمت بها شركتي الخليوي FTM وليبانسل نتيجة قيام الدولة اللبنانية سنة 2001 بفسخ عقدي ال BOT التي أبرمتهما الدولة اللبنانية معهما سنة 1994 ، اذ انها أكدت على حق " فرانس تلكوم " بفرعيها FTM و FTMI في لبنان وفرنسا بالمطالبات الأساسية التي قدمتها وأصدرت قراراً لمصلحة الشركة الفرنسية وألزمت الدولة اللبنانية بدفع تعويضاتٍ إضافيةٍ للشركتين وحمّلتها بدل تعويض فسخ العقد [١] .

ج : حق الإدارة في توقيع جزاءات : le Pouvoir de sanction

تشكل سلطة الإدارة في توقيع جزاءات ، أحد أمتيازات الأدارة من أجل ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ، وتقوم بممارسة هذه السلطة حين يُثبث لها أهمال أو تقصير في تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها ، فمن حق الإدارة في هذه الحالة أنّ توقع على المتعاقد المقصّر غرامات مالية أذا تأخر في تنفيذ العقد ويمكن أعفاء المتعاقد من الغرامة أذا ثبت انّ التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ، أو أن التأخير لم ينتج أيّ ضرر .

وفي ذلك قالت محكمة إستئناف القاهرة في القضية بين وزير التعليم العالي من جهة والممثل القانوني لشركة النيل الدولية للإنشاءات والإستثمار العقاري (سبيكو) انه " تضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص . بما يتفق والمصلحة العامة وفي حدود المبالغ المخصصة للمشروع وحقها في توقيع غرامات تأخير وسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المقاول حسبما يتراءى لها ذلك وحقها في توقيع غرامة عند مخالفة البند الثامن ......[٢] .

ثانياً : التزامات جهة الادارة في مواجهة المتعاقد معها.

يقع على عاتق الادارة في العقود الإدارية الدولية العديد من الالتزامات ، و يمكننا القول ان التزام الدولة و الاجهزة التابعة لها إما أن يكون التزام بعمل أو إمتناع عن عمل .

أ - إلتزام بعمل :

يقع على عاتق الدولة و الاجهزة التابعة لها التزام بإزالة المعوقات التي تعترض المتعاقد الاجنبي و تقديم الحماية اللازمة للمستتمر الاجنبي ، بإلاضافة الى التزامها بمبدأ حسن النّية.

---

١. أنظر هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية امام المحكم الدولي ، المرجع ذاته ص 210 و ٢١١ .
٢. محكمة إستئناف القاهرة / الدائرة ٩١ تجاري ، القضية رقم ٢ لسنة ١١٩ ق . تحكيم تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٨ ، وزير التعليم العالي/ لشركة النيل للأنشاءات والإستثمار العقاري (سبيكو) الأجتهاد التحكيمي المصري ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد ٣٢ ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٧٥ .

١ - الإلتزام بمساعدة المتعاقد الاجنبي و إزالة المعوقات التي تعترضه .

يجب على الدولة القيام بكل الاجراءات اللازمة لمساعدة الطرف الاجنبي في إتمام تنفيذ العقد و ذلك بقيامها بتسهيل نقل تجهيزاته ومعداته اليها ، وتسهيل دخول العاملين و الفنيين وإعطائهم التأشيرات اللازمة وتسهيل الحصول على التراخيص سواء للإستيراد او البناء ، وتسهيل تملك الأراضي التي ستقام عليها المشروعات وازالة جميع المعوقات التي تمنعه من تنفيذ المشروع المتفق عليه [١]..... الخ .

وقد تمنح الدولة للمشروع الأجنبي أمتيازات وضمانات وإعفاءات ضريبية وغيرها .... وتختلف تلك التسهيلات بحسب نوع المشروع وطبيعة العقد ، وتتفق جميعها في الالتزام الواقع على عاتق الدولة بتسهيل اتمام تنفيذ العقد . ونرى أنه في العديد من منازعات عقود الدولة يرجع سبب النزاع الى عدم إلتزام الدولة بتسهيل قيام الطرف الأجنبي بتنفيذ المشروع على سبيل المثال :

حكم التحكيم الصادر في CCI في ٢١ أغسطس ١٩٨٥ في النزاع الذي نشب بين دولة خليجية وشركة ألمانية لدى أنشاء مستشفى حكومي لأغراض تعليم الطلاب في الدولة الخليجية وحدث ان تأخرت الشركة

---

١. لنأخذ مثالاً على ذلك: مشروع سد جنة التي تتولى تنفيذ اعمال المرحلة الاولى منه الشركة البرازلية الملتزمة construtora Andrade Gutierrez و شركة الاتحاد للهندسة والتجارة"CET" والتي تنفذه لحساب القطاع العام الممثل بمؤسسة مياة بيروت وجبل لبنان نتيجة إرساء المناقصة العمومية المختصة بالمشروع التي أجريت عام 2014 بعد أستكمال كل الدراسات الأولية والتفصلية للمشروع وموافقة الحكومة بتاريخ عام 2009 عليها . وكلفت مؤسسة مياه بيروت وجبل لبنان الشركة الإستشارية الفرنسية العالمية SAFEGE بدراسة موضوع سد جنة وخلصت الشركة الاستشارية الى ان الموقع المقترح للسد يتميز بطبيعة جيولوجية معقدة لا تناسب انشاء خزان مائي ودور الفوالق الموجودة في المنطقة في تسريب مياه بحيرة السد وأكد التقرير ان طبقات الحوض ليست عازلة ، فأصدر وزير البيئة كتاب طلب فية وقف العمل في سد جنة الى حين إجراء دراسة الاثر البيئي الملزمة قبل الشروع في تنفيذ اي مشروع استثماري كما أصدرت لجنة الاشغال العامة النيابية بتاريخ ٤ آب ٢٠١٥ توصية بتعليق العمل في السد لغاية انجاز دراسة وزارة البيئة ، كم تفيد المعلومات ان لجنة الاستملاكات التي كلفت تحديد العقارات واقسام العقارات المطلوب استملاكها قد واجهت العديد من العقبات التقنية المتمثلة بتناقص المساحات المدرجة في الافادات العقارية والمساحات المحددة وفق الكيل الفعلي لاعمال المساحة كما تقدمت اللجنة بعشرات طلبات "تصحيح خطا مادي " للعقارات وأقسام العقارات المطلوب استملاكها وفق ما ورد بالخريطة المرفقة بمرسوم الاستملاك ، الامر الذي نتج عنه مجموعة من الدعاوى والشكوى التي لا تزال موضوع نزاع قضائي كما يمنع العديد من اصحاب العقارات الشركة المتعهدة من الدخول الى اراضيهم لإجراء اي اعمال قبل البث بالنزاع العقاري الامر الذي يزيد من تعقيد المشروع . وان التأخر في تنفيذ المشروع سيعرض المؤسسة لبنود جزائية .وأكدت مؤسسة مياه بيروت ان تنفيذ المشروع قد وصل الى حدود ١٥ % من اجمالى الاعمال وأن التأخر في التنفيذ يعرض المؤسسة لبنود جزائية مالية سبق ان انذرت حولها الشركة المتعهدة وقد تصل الى ملايين الدولارات فضلاً عن أنها وضعت في مكان الاشغال معدات وآليات تفوق قيمتها العشرة ملايين دولار . إذا نستنتج مما سبق أن الدولة اللبنانية ممثلة بمؤسسة مياة بيروت وجبل لبنان يجب أن تقوم بكل الاجراءات اللازمة لمساعدة الشركة الملتزمة في إتمام تنفيذ السد و ذلك بقيامها بتسهيل نقل تجهيزاتها ومعداتها اليه ، وتسهيل دخول العاملين و الفنيين وإعطائهم التأشيرات اللازمة وتسهيل الحصول على تراخيص البناء ، وتسهيل تملك الأراضي التي سيقام عليها المشروع وازالة جميع المعوقات التي تمنعه من تنفيذ المشروع المتفق عليه ويمكن أعتبار قرار وزير الزارعة أكرم شهيب المتضمن الموافقة على تجديد قطع اشجار حرجية لفترة ستة اشهر تنتهي بتاريخ ٣٠ حزيران عام ٢٠١٦ لصالح مؤسسة مياه بيروت وجبل لبنان بداعي انشاء السد خطوة مهمة في هذا المجال . وبرأينا أن الكلام بوقف أعمال السد التي كثر الحديث عنها بحجة عدم أهمية السد وعدم فائدته نظراً لطبيعة الارض الجيولوجية لا داعي لها الآن بعد مباشرة الأعمال في السد، حيث أن جميع هذه الأجراءات والدراسات كانت يجب أن تقوم قبل تلزيم المشروع والبدء بالتنفيذ . كما أن وقف الاعمال سيعرض الدولة اللبنانية لدفع تعويضات كبيرة للشركة المنفذة نحن بغنى عنها حتى ولو كانت تتمتع بسلطة انهاء العقد بأرادتها المنفردة .

الألمانية عن إنجاز المشروع في الموعد المحدد ودفعت الشركة الألمانية عند مطالبتها بالتعويض ، أن التأخير راجع الى الحكومة الخليجية لأنها لم تُقدم الرسومات وأوراق المواصفات في البداية وأنها كانت تأخر صرف المبالغ المستحقة للشركة دون مبرر [١].

٢- التزام جهة الإدارة بتقديم الحماية للمستثمر الأجنبي .

تُلزم جهة الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي ، ومصدر هذا الإلتزام هو إتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما أو في قوانين الدولة المضيفة التي تشجع الأستثمار او في المعاهدات الثنائية والجماعية التي تبرم بين الدول لتشجيع الإستثمار المتبادل بين مواطنيها وتنص على حماية الإستثمارات التي يقوم بها مواطنوا الدول على أراضي الدول الأخرى . وتجدر الإشارة الى ان الدولة تلتزم في بعض الحالات بتقديم حماية كاملة وفي حالات أخرى وإستثنائية تعفى أو تقدم حماية ضئيلة [٢].

١. - إلتزام جهة الإدارة بمبدأ حسن النية .

حيث أن على الإدارة أنّ تلتزم بمبدأ حسن النية ، وإلا تعرضت لفقدان حقوقها أذا ما لجأ الطرف الأجنبي للتحكيم مثال على مبدأ حسن النية هو قضية AMCO ضد حكومة أندونيسيا ، وتتلخص وقائع القضية في حصول شركة AMCO وشركتان أجنبيتان الحق في الإستثمار في أندونيسيا ، وذلك من أجل إقامة فندق وإدارته لمدة ٣٠ سنة ، وهذا ما تم بالفعل . غير إنه في سنة ١٩٨٠ قامت الحكومة الأندونسية بالإستيلاء على الفندق عن طريق اجراء عسكري مسلح وسحبت الإستثمار ، وانتهت محكمة التحكيم الى ان الظروف المحيطة بإتخاذ القرار من قبل السلطات الأجنبية تجعل التصرف غير مشروع ، وأن القرار كان مشوباً بسوء النية ولم تتعرض المحكمة لمشكلة عدم كفاية الإستثمار .

---

١. **هناك العديد من أحكام التحكيم التي تتعلق بأخلال الدولة بإلتزاماتها بتسهيل تنفيذ العقد للطرف الأجنبي وإزالة المعوقات أمامه نذكر منها :**
- **الحكم الصادر من CCI في ١٨ ديسمبر ١٩٨٥ في النزاع الذي نشب بين شركة أميركية لأنشاء خطوط السكك الحديدية وحكومة الجزائر**
- **الحكم الصادر من CCI في النزاع الذي نشب بين مقاول كويتي وبلدية الإمارات حول العقد المبرم بينهما لإنشاء طرق في الإمارات .**
- **اللحكم الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٦ في CCI في النزاع بين رومانيا وبنيّن بشأن عقد صفقة الأوتوبيسات ... الخ د .محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١٤١ .**

٢. **أنظر في معيار الحماية المطلوب من الدولة تقديمها وفي ماهية هذا الإلتزام ، أحداث قضايا التحكيم التي طرحها المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار وهما : قضية APPL الشركة الآسيوية للمنتجات الزراعية ضد جمهرية سيريلانكا SIRILANKA عام ١٩٩١ ، وقضية AMT ضد ZAIRE عام ١٩٩٧ ، د. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١٤٢ وما بعدها .**

ب : التزام الإدارة بأمتناع عن عمل .

تنفرد العقود الإدارية الدولية بأمكانية تضمينها شروط الثبات التشريعي وثبات او عدم المساس بالعقد ، والتيُ عد حسب الفقه شروط إستثنائية ، وتظهر اهمية الشروط السابقة في حالة لجوء السلطة الإدارية والمتعاقد الأجنبي معها الى التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد المتضمن مثل هذه الشروط . ودون ان يتفقا صراحة على القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على التحكيم . فما هي هذه الشروط ؟؟

١- شرط الثبات التشريعي [١] : Le clause des stabilisation législation

لقد ظهر هذا الشرط للمرة الأولى في الأتفاق المبرم بين شيخ البحرين وشركة بابكو سنة ١٩٢٥ ، أذ نصت المادة الثامنة من الإتفاق على أنه لا يجوز للشيخ إلغاء الإتفاقية بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي طريقة أخرى مهما كان نوعها [٢]. واستمر بعد ذلك في عقد الإمتياز المبرم بين إيران والشركة الانجليزية Anglofrom عام ١٩٣٣ حيث تكرس شرط الثباث في المادة الحادية عشر من العقد الأخير ، وبعد أن ثار النزاع بين الشركة الانجليزية وايران عام ١٩٥١ تبلور هذا الشرط بشكل واضح على النحو الذي نراه اليوم في العديد من العقود وأحكام التحكيم سنذكر بعضاً منها لاحقاً .

ويقصد بشرط الثباث التشريعي بأنه " ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد التي تبرمه مع الشركة الأجنبية " [٣].

ويعرّف أيضاً بأنه أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع المتمثلة بتعديل العقد عن طريق سنّ تشريع جديد قد يُخل بالتوازن المالي للعقد ويلحق الأضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها ، فالحماية تتم أذاً عبر تجميد دور الدولة في التشريع الذي يحد من سلطاتها التشريعية ، ولكن لا يجردها منها [٤].

فشروط الثباث التشريعي تؤدي أذاً الى تقليص السلطات الإستثنائية الممنوحة لجهة الإدارة في عقودها

---

١. د.محمد عبد المجيد إسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة مرجع سايق ، صفحة٥٧ وأنظر في شروط الثباث أيظا : د.بشار محمد الأسعد : عقود الأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ٢٩٣ .

٢. للنظر بالتفاصيل : يراجع د. أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني للاتفاقات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٩٠ ص ١٣٤ ــ ١٣٥

٣. د.سراج حسين أبو زيد : التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦ ص ١١

٤. د.حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب ، مرجع سابق ص ٣٢٢ .

الإدارية ، وتمنع الأدارة من التغيّر لمصلحتها في الوضع القانوني ، بمعنى انّ القانون الواجب التطبيق على العقد من الممكن انّ يؤثر على النصوص التي تكفل المساوة بين الأطراف المتعاقدة ، والمثال الجلي على ذلك هو تغيّر النصوص التشريعية التي تؤدي الى زيادة الضرائب أثناء تنفيذ العقد الإداري الدولي . لا سيما أنّ هذه العقود طويلة المدّة نسبياً فتأتي شروط الثباث لتعفي المتعاقد الأجنبي من الخضوع لهذه التشريعات الضريبية. وتُعد شروط الثباث التشريعي التي يتضمنها العقد الإداري الدولي من الشروط الجديدة التي لم يكن يتضمنها العقد الإداري التقليدي .

وإذ كان شرط الثباث التشريعي يمثل إخلالاً بسيادة الدولة وبحقها في إصدار تشريعاتها ، إلاّ أنّ هذا الاخلال يبرره رغبة المتعاقد الاجنبي في توفير قدر من الثباث للظروف الاقتصادية المحيطة بالتعاقد مما يوفر له قدر أكبر من الحماية التي تتطلبها طبيعة هذا التعاقد ، فإذا كان الاخلال لتحقيق المصلحة العامة فإن قاعدة الضرورات تبيح المحضورات .

ويمكن أن نتصور هذا الشرط في أشكال متعددى أبرزها :

- النص على ان كل القوانين الجديدة لا يحتج بها في مواجهة المتعاقد الأجنبي ما لم يوافق على ذلك .
- يخضع قانون الدولة لشرط عدم مخالفته لنصوص أتفاق الطرفين ، مثال ذلك النص الوارد في العقود البترولية الإيرانية .
- خصوع العقد لقانون دولة ثالثة في فترة معينة ، كوقت إبرام العقد .
- تجميد قوانين الأمن المدني والتشريعات الاقتصادية الموجودة وقت التعاقد ، مما يجذب المستثمرون للمساهمة في عملية التنمية الإقتصادية.

ولقد دعا جانب من الفقه الى إعتبار شرط الثبات التشريعي بمثابة تدويل ضمني للعقد وأعتبروا أن وجود هذه الشروط يعد قرينة على رغبة الاطراف في تدويل العقد نزولاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ونظراً لإرتباط هذه العقود بممارسة الدولة لسيادتها . ولكن في الواقع إن فكرة ان شرط الثباث التشريعي تؤدي الى تدويل العقد لاقدت انتقادات لها وُجاهتها نذكر منها :

١- ان القول بان هذا الشرط يعتبر تدويلاً ضمنياً للعقد لا يصادف صحيح القانون على أعتبار أنه حتى لو قبلت الدولة شرط الثبات التشريعي ، فأنه ليس من المعقول الادعاء بتثبيت العقد بصفة مطلقة ، فالقانون الاداري يسمح للدولة ان تلجأ الى تعديل العقد ولكن بشروط معينة يفرضها القانون الدولي العام وتحت رقابة

المحكمين ، هذه الشروط هي :

- الاخلال بالتوازن المالي للعقد يلزم اصلاحه وتعويضه .

- الاجراء الإداري أو التشريعي الذي تبرره المصلحة العامة او الضرورة الاقتصادية او الدفاع عن المصالح الحيوية .

واذا استوجبت المصلحة العامة تعديل الالتزامات التعاقدية ، فإن للطرف الخاص الاجنبي الحق في طلب تعديل إلتزاماته لملائمة العقد مع الظروف الجديدة أو فسخ العقد إذا كان التوازن قد أختل وكان إستمرار العقد يُعد مستحيلاً .

٢- أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية ان تغل يد السلطة التشريعية ، وحتى لو لجأت الدولة الى السلطة التشريعية للتخلص من تعهداتها ، فإنه يلزم لترتيب مسؤليتها أثباث سوء نية الدولة ، مع أفتراض سوء النية في ممارسة سلطة التشريع وان يكون ذلك الأجراء التشريعي يمس موقف المتعاقد الخاص .

٣- انه إذا لم يحدد الاطراف في العقد الإداري الدولي – أو حتى في الدول التي لا تعرف هذه الفئة من العقود ولكن تخضع عقود الإدارة فيها لنظام مختلف عن النظام التي تخضع له العقود بين الأفراد – القانون ، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المتعاقدة [١] **.....**

وتعد احكام تحكيم " تكساسو " Texaco ، "واجيب " Agip " ، وليامكو" liamco [٢] من أهم الاحكام

---

١. أنظر في معظم الأنتقادات الى وُجهت الى فكرة إن شرط الثباث التشريعي يؤدي الى تدويل العقد : هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية امام المحكم الدولي ، مرجع سابق ص ٢١٤ و ٢١٥ .

٢. حكم تحكيم تكساسو Texaco لعام ١٩٧٧. وتتلخص وقائع هذه القضية أن الحكومة الليبية أبرمت في الفترة الممتدة من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وحتى أبريل سنة ١٩٧١ بعض عقود أمتياز البترول مع الشركتين الأميركيتين (California Asiatic Oil Company et Texaco overseas Petroleum company) ، وفي أيلول عام ١٩٧٣ أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ القاضي بتأميم ٥١% من كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين المذكورتين ثم أصدرت في ١١ آذار ١٩٧٤ قانون بنفس الموضوع .

ولقد أخطرت الشركتين الحكومة الليبية بعزمهما على اللجوء الى التحكيم لحسم النزاع الناشيء بينهما عملاً للمادة ٢٨ من عقود الأمتياز المبرمة بينهما وبين الحكومة . ولما أمتنعت الحكومة الليبية عن تعين محكمها ورفضت اللجوء الى التحكيم ، توجهت الشركتان الى محكمة العدل الدولية من أجل تعين محكم وحيد للفصل في النزاع الناشيء بينهما . وهذا ما حصل ، أذ تم تعين محكم وحيد للفصل في النزاع تعرض للعديد من المسائل الهامة والقانونية منها : مسألة صحة شروط الثباث التشريعي وعدم المساس ، والآثار المترتبة عليها ، وخصوصاً الأثر المترتب على أدراج مثل هذه الشروط محل البحث في العقد على حق الدولة في أتخاذ أجراءات التأميم . وأنتهى الحكم التحكيمي الى أنه بالنظر الى القانون الدولي للعقود ، فأن التأميم لا يمكن التمسك به ضد العقد المدوّل المبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي يتضمن شروطاً للثباث التشريعي ، وجاء قرار التحكيم لصالح الشركة الأميركية ، ولقد حاولت الحكومة الليبية تجاهله مدعية بأن حق التأميم ليس مسألة خاضعة للتحكيم ، ولكن في النهاية قامت الحكومة الليبية بتعويض الشركة عن التأمين بمبلغ ١٩ مليون دولار. أنظر في تفاصيل هذه القضية واحكام تحكيم"واجيب " Agip " ، وليامكو" liamco غسان المعموري: شرط الثباث التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول ، مجلة رسالة القانون ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، المجلد الأول ، ٢٠٠٩ ص ١٨١ و١٨٠ . وأنظر أيضاً : د.حفيظة السيد حداد : التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة ٢٠٠١ ، صفحة ٣٠

التي تعرضت لشرط الثباث التشريعي وأعتبرت بمثابة ترسيخ وتفعيل لهذا الشرط .

٢ ـ شروط ثباث العقد (عدم المساس بالعقد)

إن العقود الإدارية الدولية المبرمة بين الدول و الشركات الاجنبية الخاصة يثير أحد أهم الاعتبارات ، وهو التوفيق بين فكرة سيادة الدولة المتعاقدة وبين مبدأ الحرية التعاقدية أو مبدأ سلطان الارادة .

ففي ثباث شروط العقد تلتزم الدولة بعدم التغيير في العقد أو عدم المساس به بإرادتها المنفردة مستعملة إمتيازات السلطة العامة التي تستمدها في نظامها القانوني العام ، و بذلك تختلف عن شروط الثباث التشريعي حيث لا تتخلى الدولة فيها عن ُسلطتها في سنّ القوانين لكنها تلتزم فقط بعدم تطبيق تشريع جديد أو قانون جديد على العقد الذي أبرمته مع الشركة الاجنبية في هذا العقد دون غيره .

أن شروط الثباث بالرغم من انها تعبير عن حقبة تاريخية بالنسبة للدول عن طريق التنمية ، إلا إنها ما زالت مصدر إطمئنان المستثمر الاجنبي ، فشرطا الثباث التشريعي وعدم المساس بالعقد يمثلان عنصران مهمان من عناصر الامان و الحماية التي تطلبها الشركات الاجنبية المتعاقدة مع الدولة ، وإن غيابهما يؤدي الى عودة الشروط الإدارية الدولية لثوبها التقليدي . حيث أن هاذين الشرطين يعتبران من الشروط التي فرضتها العولمة الثقافية القانونية ، والتي باتت تفرض نفسها في إطار تناقل الثقافة القانونية الوافدة للأفكار القانونية .

وبعد انّ عرضنا حقوق وإلتزامات جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، سنقوم بألقاء الضوء على أهم إمتتيازات وحقوق المتعاقد الأجنبي في هذه النبذة .

النبذة الثانية : حقوق وإلتزامات المتعاقد الأجنبي .

ينشأ عن العقد الإداري الدولي مجموعة من الحقوق والإلتزامات للمتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة المتعاقدة ، ومنها الحق في الحصول على المقابل النقدي ، الحق في التوازن المالي للعقد وغيرها . وبالمقابل يقع على عاتقه جملة من الألتزامات تتمثل أساساً في تنفيّذ الألتزامات التي يرتبها العقد شخصياً وفي المواعيد المحددة ووفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها والتي يتضمنها العقد . لهذا سنتناول اولاً أهم هذه الحقوق لنصل الى الإلتزامات المترتبة عليه في ثانياً .

أولاً : حقوق المتعاقد الأجنبي .

يتمتع المستثمر الأجنبي في العقد الإداري الدولي بمجموعة من الحقوق تكون أوسع وأشمل بكثير من الحقوق المستحقة للمتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الداخلي حيث أن بإستطاعته أن يفرض إدراج شرطيّ الثبات التشريعي وثبات العقد والتي سبق وأن تحدثنا عنهما ، وأن يضمن العقد شرطاً حول التحكيم فالمستثمر الأجنبي يُعتبر في موقع إقتصادي قوي جداً وذلك لضخامة المشاريع المنوي إنجازها والتي تحتاج لرؤوس أموال كبيرة لا يستطيع المستثمر الوطني تأمينها ، وبالتالي بأمكانه الحصول على أمتيازات أضافية من الإدارة المتعاقدة لا يمكن أن يحصل عليها المتعاقد الوطني في العقود الإدارية الداخلية وهذه الأمتيازات يمكن أن تتجاوز في بعض الأحيان أمتيازات الدولة المتعاقدة. ومن أبرز أمتيازات المستثمر الأجنبي :

أ : الحق في الحصول على المقابل المالي .

انّ المستثمر الأجنبي يقوم بالأعمال لجهة الإدارة مقابل هدف وهو تحقيق الربح او المقابل المالي ، ويأخذ المقابل النقدي او الربح صوراً متعددة منها :

الثمن : الأصل في العقود الإدارية الدولية ان يتم تحديد الثمن بشكل واضح ودقيق بعيداً عن اي غموض ولبس ، والقاعدة العامة انه يستحق المقابل النقدي بعد تنفيذ المستثمر لما التزم به ، غير أن الإدارة قد تقوم بدفع جزء من المقابل مُقدماً وأثناء تنفيذ العقد لا سيما أذا كان التنفيذ يتطلب كثيراً من النفقات ومُتسعاً من الوقت لمساعدة المتعاقد معها على إداء ألتزاماته [١].

الرسم : وهو المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد مع جهة الإدارة في عقود الإمتياز ، ويقوم بتحصيله مباشرةً من المنتفعين ، وهو من الشروط التنظيمية التي تستطيع الإدارة ان تعدلها بحسب مما تقتضي مصلحة المرفق العام [٢] .

ب : الحق في التوازن المالي للعقد.

تبرز اهمية العقود الإدارية الدولية من خلال تحقيقها بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة ، وبين المزايا التي ينتفع بها أنطلاقاً من فكرة التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين . وتحقيقاً للعدالة وسيرالمرافق العامة بإنتظام وأطراد ، فقد يقع أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة تُحمّل المتعاقد الأجنبي

١. د.ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .
٢. د. جابر جاد نصار : الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ص ٢٣٤

أعباء غير متوقعة ، تجعل تنفيذ العقد مرهقاً على وجه يتجاوز ما كان يقدّره الطرفان وقت إبرام العقد .

أن فكرة التوازن المالي تقوم بصفة عامة على أساس انه أذا كان للإدارة حق تعديل عقودها الإدارية ، وما قد ينتج معه من تعديل في الأعباء والألتزامات الملقاة على المتعاقد معها والتي تحدث أختلال في التوازن المالي للعقد بشكل يؤدي الى زيادة أعباء المتعاقد الأجنبي بدرجة مرهقة [١] ، فأنه ليس من العدالة أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده عبء ذلك ، خاصة أذا كان الدافع الذي جعل الإدارة تُقدم على تعديل العقد ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادتها وإرادة المتعاقد معها ، كتغير الظروف الأقتصادية العامة ، أو وجود صعوبات مادية غير متوقعة ، أو حدوث حوادث أستثنائية عامة ، كالحروب والفيضانات ، ففي كل هذه الحالات يجب تعويض المتعاقد عما لحق به من أضرار[٢] . ولقد ظهرت لإعادة التوازن المالي للعقد ثلاث نظريات ، نظرية فعل الأمير ، نظرية الظروف الطارئة ، ونظرية الظروف المادية غير المتوقعة [٣].

١- نظرية فعل الأمير (السلطان) [٤] :

تعني كل إجراء تتخذة السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي

---

١. لا سيما بمواجهة أعباء أستثناثية ذات طابع مادي غريب عن طرفي العقد ، غير متوقع عند أبرامه ، ويحدث خللاً في توازنه المالي . مع أن هذه الأعباء الأستثنائية لا تقتصر بالضرورة على عدم توقع الطارىء بحد ذاته ولكن الأمر يتجاوز ذلك الى عدم توقع الطارئ وأثره بحيث يصبح غير المتوقع متجاوزاً نطاق العقد ومفاعيله وما ينشأ عنه من حقوق وألتزامات ويعود للقاضي حق التقدير وفقاً للحالة المعروضة لتحديد درجة الصعوبة المفترض قبولها ، راجع ش.ل قرار رقم ٩٢/٢٠٩ – ٩٣ ، شركة مخازن الشرق التجارية / الدولة ، م.ق.إ لسنة ١٩٩٤ ص ٢٧٨ وراجع أيضاً ش.ل قرار رقم ٩٢/٢٢٩ – 93 تاريخ ٢٩ /٤/ ١٩٩٣، أسد صليبا /الدولة م.ق.إ لسنة ١٩٩٤ ص ٢٨٧ .
٢. د.شريف محمد غنام : أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصوره ، ٢٠٠٠ ص ٦٦ .
٣. انظر في تفاصيل هذه النظريات ، د.فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ٤٩٥ .
٤. يطبق في نظرية فعل الأمير مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإلتزام كل طرف في العقد بالقوانين والشروط المنصوص عليها ، وأي أخلال في هذه العقود بشكل منفرد يعني خرق نصوص العقد ويتحمل صاحبه التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الخطأ . من هنا يكون من الأهمية بمكان عدم تطبيق نظرية فعل الأمير في عقود ال Bot مثلاً حرصاً على تحقيق المصالح الأقتصادية للدولة وحماية الخزينة العامة من أرهاقها بمبالغ وتعويضات كان من الممكن تفاديها عن طريق التفاوض مع شركة المشروع ، جابر جاد نصار : الوجيز في العقود الإدارية ، مرجع سابق ص١٦٥ .

- و جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٣٠ /٦ /١٩٧٥ على أن " المقصود بعبارة فعل الأمير هو كل أجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الاعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الألتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية وهذه الأجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون قواعد تنظيمية عامة " . وقررت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١ يناير ١٩٦٨ شروط نظرية فعل الأمير وهي :

- ان يكون ثمة عقد من العقود الإدارية . (راجع قرار رقم ٢٤٥ /٩٢ -٩٣ ، جوزيف عكر ونجا ثابت / الدولة ،م.ق.إ ١٩٩٤ ص٣١٦)
- ان ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة .(راجع ش.ل ٩ كانون الأول ١٩٥٣ ، شركة مياه المتن ، مجلة المحامي ١٩٥٤ ، ص٢٠٠ ؛ وويقتضي الأشارة الى أن القضاء الإداري اللبناني يتطلب لوضع هذه النظرية موضع التطبيق أن يكون الضرر المشكو منه هو ضرر خاص وغير عادي راجع ش.ل قرار رقم ١١١ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٢ حرب / الدولة ، م.ق.إ ، ١٩٩٣ /٣٢٢ .
- ان يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة(أن التعديلات التي تصدر عن شخص عام غير الشخص المتعاقد تخضع لنظرية الطوارىء غير المنظورة) افتراض ان الإدارة لم تخطىء حين أتخذت عملها الضار .

ينص عليها العقد ، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية أو نظرية فعل الأمير (السلطان) L'aleà administratifs ou Théorie du fait du prince ، وتنطلق نظرية فعل الأمير من فكرة

قابلية العقود الإدارية للتغيّر La Mutabilité des contrats administratifs . وانّ التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد الأجنبي يشكّل ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح . وفي هذا الأطار أتجهت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الى أن قيام السلطة المحلية بالزيادة في أسعار الرسوم المفروضة على التجار والحرفيين للدخول الى السوق الأسبوعي خارج إطار ما يترتب على ذلك من مقاطعتهم للسوق وحصول أضرار للمتعاقد مع الإدارة يقتضي تعويضه تعويضاً كاملاً وفق نظرية الأمير [١].

- نظرية الظروف الطارئة [٢] :

والمقصود بهذه النظرية أنه أذا طرأت أثناء العقد ظروف لم تكن متوقعة عند إبرامه قلبت إقتصادياته رأساً على عقب وجعلت تنفيذ العقد أثقل عبئاً وليس مستحيلاً وهو مايجعل المتعاقد يتحمل كلفة أكثر وما يحملة خسارة تتجاوز المألوف وما يمنح المتعاقد المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن خسارته . ففي هذا الحالة تعويّض الإدارة للمتعاقد يكون جزئياً ،إذً أن الخسارة في نظرية الظروف الطارئة توزع بين الدولة وشركة المشروع . ويترتب على تنفيذ نظرية الظروف الطارئة أمرين :

- إلتزام المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ العقد لأن الظروف الطارئة لا تعفية من تنفيذ التزاماته ، أذ انها تجعل تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً .
- الحق للمتعاقد في الحصول على تعويض مادي من الإدارة .

والأمثلة على الظروف الطارئة في القضاء الدولي كثيرة نذكر منها : قضية شركة راكتا للورق المصرية التي نظرت فيها غرفة التجارة الدولية بباريس CCI والتي تتلخص وقائعها في العقد الذي أبرم في نوفمبر عام ١٩٦٢ بين الشركة الأميركية Parsons and Whittemore Overseas وشركة راكتا المصرية وذلك

= انّ يلحق بالمتعاقد ضرّر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسة القرار (كأقدام الإدارة على تنفيذ أشغال بقرب مواقع العمل الذي يعمل فيه الملتزم الأجنبي مما أدى الى أنهيارات أو تأخير في الأشغال التي يقوم بها) . راجع في هذه النظرية بعض الأجتهادات الرئيسية في هذا المجال ش.ل قرار صادر في ١٧ /١١ /١٩٧١ شهوان /الدولة م.أ ١٩٧٢ /٢٧ ، CE,29.12.1905, Bardy R.1014,Romie,CE . 8.11.1957,SoC. chimique,AJ ,1957, 406,concl .GAZIER, CE 25 Jan 1963.Soc.Des alcools du vexin Rec .50 , نقلاً عن د. فرزات فرحات ،القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ٤٩٥ .

1. **حكم رقم ٤٢٦ صادر بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٤ منشور بالدليل العلمي للأجتهاد القضائي ، العدد ١٦ الجزء الثاني ص ٤٤٢ .**
2. **أنظر في نظرية الظروف الطارئة ، قرر مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١١٠٦ تاريخ ٢٦ /٨ /١٩٢٦ عبدو صهيون /الدولة بموضوع إعاشة السجناء ، النشرة القضائية الجزء الأول مجلة القضاء الإداري لسنة ١٩٦٢ صفحة ٧٧ .**

لإقامة مصنع للورق بالأسكندرية بتمويل من هيئة التنمية الدولية (ATP) ، وتم البدء في تنفيذ المصنع حتى قيام حرب ١٩٦٧ ، فترك العاملون بالشركة الأميركية العمل في مايو ١٩٦٧ وغادروا مصر ، وعندما

طالبت شركة راكتا الشركة الأميركية بتنفيذ التزاماتها ، تمسكت الشركة الأميركية بالقوة القاهرة ، إلا أن محكمة التحكيم بالرغم من أعترافها بوجود القوة القاهرة ، ادانت الشركة الأميركية لعدم قيامها بتنفيذ التزامها لانها لم تبذل أي محاولة للرجوع الى موقع العمل بالحصول على التأشيرات الخاصة بذلك ، بالرغم من تأكيد شركة راكتا بتمويلها للمشروع ، وألزمتها بالتعويض للشركة المصرية . [١].

ج - نظرية الظروف المادية غير المتوقعة .

تعتبر هذه النظرية من التطبيقات القضائية التي أرسى دعائمها مجلس الدولة الفرنسي [٢] . وتبرز أهميتها في عقود الأشغال العامة الدولية ، ومفادها انّ المتعاقد الأجنبي وعند تنفيذه العقد قد تطرأ عليه صعوبات مادية أستثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد تجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة [٣] ، مما يجعل تنفيذ العقد اكثر صعوبة على المتعاقد فيتم في هذه الحالة التعويض على المتعاقد الأجنبي تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها [٤] من باب العدالة وذلك بدفع مبلغ معين أضافي له على الاسعار المنصوص عليها في العقد .

ثانياً : إلتزامات المتعاقد في مواجهة الإدارة .

يجب على المتعاقد انّ يقوم بتنفيذ جميع إلتزاماته التعاقدية التي تم إيرادها في العقد ، وأنّ يقوم بتنفيذها شخصياً فلا يتنازل عن العقد للغير الاّ وفقاً لشروط محددة ، وانّ يتم التنفيذ في المواعيد المتفق عليها وأن يلتزم بالتنفيذ استناداً الى مبدأ حسن النية .. الخ ، وسنذكر أهم إلتزامات المتعاقد الأجنبي لأن البحث ليس مجالاً لعرضها جميعها بشكل مُفصل .

---

١. **د. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١٨٥ .**
٢. **د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، مرجع سابق ص ١٤**
٣. **من أبر شروط نظرية الظروف المادية غير المتوقعة في لبنان :**
- **ان تكون الصعوبات عادية أو أستثنائية ولكنها غير مستحيلة .**
- **أن تكون هذه الصعوبات طارئة وغير متوقعة عند التعاقد (ش .ل رقم ٢٣٢ تاريخ ٢٧ /١ / ١٩٩٤ باخوس/ مصلحة مياه بيروت م.ق.إ ١٩٩٤ /٢٦٠)**
- **أن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة (راجع ش.ل قرار رقم ٥٢ تاريخ ٩ /١١ /١٩٩٥ سماحة /كهرباء لبنان م.ق.إ ١٩٩٦ ص ٨٢ .) راجع في تفاصيل هذه النظرية د. فوزت فرحات ،القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص ٤٩٣ .**

٤. **وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠ ، والتي أعتبرت فيه أن التعويض لا يمثل معونة جزئية في هذه الحالة (الصعوبات المادية غير المتوقعة) بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار . مجموعة المبادىء القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري ص ١٥٢- ١٥٣ ؛ وأنظر في هذه النظرية أيضاً : شورى لبناني رقم ٩٨/١١٢ و٩٩ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٨ سايد /الدولة م.ق .إ العدد ١٤ ص١٢٣ . د.محي الدين القيسي : القانون الإداري العام ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ وراجع بنفس الموضوع ش.ل قرار رقم ٤٢٩ تاريخ ١٩٩٦ /١١/١٣ مرهج /الدولة بيروت م. إ ١٩٧٠ ص ١٠٥ .**

أ : التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي .

انّ الإدارة تراعي أعتبارات خاصة مع المتعاقد معها من حيث الكفاءة والقدرة على التنفيذ وذلك لأتصال العقد بالمرفق العام ، لذلك يتعين على المتعاقد مع الأدارة ان يقوم بالتنفيذ الشخصي للعقد بشروط معينة ، فالمتعاقد يجب أن ينفذ ألتزاماته شخصياً فلا يجوز له أن يحل غيره فيها أو يتعاقد بشأنها من الباطن [١] إلا بموافقه الإدارة المتعاقد ، وتتضاعف أهمية الأعتبار الشخصي في العقود الإدارية الدولية لانها عقود تبرم في إطار من المنافسة والعلانية وتدخل الملاءة المالية والخبرات والكفاءات في أختيار الشركات المتعاقدة المعنية بتنفيذ المشروع .

ب : الألتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المحددة .

يقع على عاتق المتعاقد مع الإدرة ان ينفذ العقد وفقاً لشروط المحددة فيه وفي الآجال المحددة وذلك لإرتباطه بالخدمة العامة ، ففي حال تأخر المتعاقد الأجنبي وفشله في إنجاز المشروع موضوع العقد في الموعد المحدد يحقّ للإدارة طلب التعويض كما يعطى للإدارة الحق في في فسخ العقد . ويكون التأخير مبرراً أذا كان التأخير بسبب فعل الإدارة ، كعدم قيام الإدارة بتسليم مواقع العمل مثلاً . وهذا ما أكده قضاء التحكيم [٢].

ومن الأمثلة على ذلك ، الحكم الصادر من CCI في النزاع الذي نشب بين دولة أفريقية وشركة فرنسية ، حول تنفيذ عقد بينهما لإقامة معرض دولي لوسائل التجهيز في الدولة الأفريقية وتقوم الشركة الفرنسية بالتسويق لهذا المعرض الدولي وبتأجير مساحات معينة للشركات التي تشترك في هذا المعرض ، على أن تسلّم المعرض جاهزاً للدولة الأفريقية في نهاية عام ١٩٨١ ، وهذا الذي لم يحصل ، أذ قامت الشركة الفرنسية بأنهاء العقد في اغسطس عام ١٩٨١ ولم تنفذ التزامها ، فأدنتها محكمة التحكيم وحكمت عليها

---

١. يظهر الإختلاف بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في انّه في الحالة الأخيرة يُحل المتعاقد مع الإدارة غيره في تنقيذ بعض أجراءات العقد امّا في التنازل فيحل المتنازل له محل المتعاقد الأصلي في تنفيّذ العقد كلياً . ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في المصرية على أهمية الأعتبار الشخصي في حكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ .وأيضاً في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٧ .كما تجدر الأشارة أن معرفة الإدارة بالأتفاق الحاصل بين الملتزم الأصلي والثانوي لا يعني مطلقاً قبولها بهذا الواقع بل يضل الملتزم الأصلي مسؤولاً تجاه الإدارة بغض النظر عن منفذ تلك الأشغال ونوع العلاقة التي تربطه بالملتزم الأساسي أذا كان مستخدماً أو عاملاً عنده أو ملتزماً ثانوياً . راجع ش.ل قرار رقم ٣٢٤ تاريخ ٩٦/١/٣ جرجى الحاموش / مصلحة مياه بيروت ، م.ق.إ ١٩٩٧ لسنة ص ٤١٤ .

٢. د.علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، مرجع سلبق ص ١٨٢-١٨٥

بالتعويض [١].

ج : التزام المتعاقد الأجنبي بنقل التكنولوجيا وبتدريب العمالة الوطنية .

وهو شرط تتضمنه غالبية العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، تمهيداً لإحلال العمالة الوطنية محل العمالة الأجنبية ، وينطلق هذا الشرط من مبدأ حسن النيّة وتوازن المصالح المفترض أنّ تتضمنه جميع العقود الدولية حيث يقوم المتعاقد الأجنبي بتدريب العمالة الوطنية ونقل التكنولوجيا [٢] والمهارات .... ومثال على ذلك عقد ال BOT الذي يتطلب من المتعاقد الأجنبي القيام بتدريب العمالة المحلية على إدارة المشروع لأنها هي التي ستقوم بإدارته بعد أنتهاء مدّة الأمتياز ، فلقد جاء مثلاً في عقد أنشاء محطة كهرباء سيدي كرير بإلزام شركة المشروع بأن تبدأ مع هيئة كهرباء مصر وعلى حساب الشركة وحدها وقبل تاريخ نقل الملكية بثماني عشر شهراً بوضع برنامج تدريب للموظفين التابعين للهيئة أو للذين تُعهد بهم الهيئة.

انّ الإلتزامات السابقة الذكر تُشكل جزءاً بسيطاً من الإلتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد الأجنبي ، فهناك ايضاً إلتزامه بإطلاع جهة الإدارة بكافة الظروف المحيطة بمسائل التعاقد ، والقيام بالحد الأدنى للأستثمار L'investissement minimum ، وإعلامه للدولة بجدوى تنفيذ العقد ، بالإضافة الى تنفيذ العقد وفقاً لأفضل المعايير الدولية السائدة في مجال العقد بأستخدامه لأحدث تكنولوجيا والقيام بأفضل أداء وأمداد الدولة بأفضل المواد والتقنيات المستخدمة في المشروع محل التعاقد ....الخ [٣] حيث إن الإخلال بإحدى هذه الألتزامات يُرتب مسؤولية على المتعاقد الأجنبي ، وكمثال على ذلك وفاة السائح الأجنبي في لبنان بتاريخ ٢٢ /١/ ٢٠١٦ في مغارة جعيتا السياحية المستثمرة من قبل شركة "ماباس الألمانية " بموجب عقد BOT (سوف نتطرق لهذا العقد في القسم الثاني من هذه الدراسة) ، يشكّل إخلالاً من الشركة المستثمره باحدى ألتزاماتها العقدية المتمثلة بتأمين شروط السلامة الصحيّة للسائحين أو المستفدين من المرفق المنشأ ، حيث أن الشريط المصور الموجود أثناء وقوع الحادثة يثبث أن عدد السياح كان يفوق ٢٥٠ أما عدد الموظفين فقليل جداً ، كما أن غياب حاجز حديدي قرب الزورق الذي يصعد فيه الزوار أدى الى سقوط السائح المصري لعدم التنبه وسط الزحمة الى المياه تحته ، علماً أنّ عمق مكان السقوط لا يتجاوز المتر .

---

١. محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١٨٦ .
٢. وبهذا الشأن هناك مثلاً : الحكم الصادر من CCI في النزاع الذي نشأ بين الهند وشركة ألمانية ، بخصوص نقل التكنولوجيا لأنشاء معمل لصناعة وأنتاج منتجات كربونية خاصة ، ولم تقم الشركة الألمانية بتنفيذ ألتزامها بذلك ، فصدر عليها حكم بالتعويض لصالح الشركة الهندية . انظر في تفاصيل الحكم محي الدين اسماعيل : منصّة التحكيم الدولي ، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر ، ٢٠٠٠ ، ص ١٦٦ .
٣. أنظر بشكل مُفصل بإلتزامات جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد الأجنبي محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، مرجع سابق ص ١٨٥ وما بعدها.

فهذا بدوره يثبث إهمال أو تقصير الشركة في تأمين شروط السلامة العامة ، والتي من شأنه أن يرتب عليها مسوؤليه وفاة السائح المصري ، وكان للدولة اللبنانية أن تقوم بتوجيه إنذار لشركة " ماباس" لكي تقوم بإتخاذ تدابير مشددّه حفاظاً على السلامة العامة كما أنّ تكرار مثل هذه الحادثة مرّه أخرى يمنح الدولة

اللبنانية الحق بإنهاء العقد مع شركة ماباس الإلمانية أذا وجدت أن الخطأ التي أرتكبته يعتبر خطأ جسيم يستدعي أنهاء العقد [1] قبل أنتهاء مدته كجزاء لها ولدواعي المصلحة العامة .....

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول انّ اهمية العقود الإدارية الدولية ، بما تتضمنه من شروط لإكتساب العقد الصفتين الدولية والإدارية ، وبما ترتبه من أحكام وآثار على الأطراف المتعاقدة ، تظهر في أمكانية اللجوء الى التحكيم بسبب عدم أحترام أحد الطرفين لما يلقيه على عاتقه من إلتزامات . فكيف تطورت أمكانية اللجوء الى التحكيم في هذه العقود ؟؟

---

١. أنظر في أنهاء العقد نهاية مبسترة عن طريق الإدارة كجزاء على خطأ جسيم أرتكبه المتعاقد أو أستدعته دواعي المصلحة العامة ، ش.ل ، قرار رقم ٢٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٣/٥ – بطرس كفوري /الدولة م.ق.إ ١٩٩٨ ص٣١٠ .

الفصل الثاني : تطوّر أمكانية خضوعها للتحكيم .

يُشكل التحكيم الدولي الطريق الاكثر انتشاراً لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الكبرى بما يمثله من ضمانة للأستثمار الدولي [1] ، خاصةً في منازعات العقود الإدارية الدولية ، فهو يُعتبر الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفاً فيها . و يُعتبر التحكيم دولياً اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية .

"pour la france qui nous intéresse ,la définition est donnée dans l'article 1492 du code de procedure civile «est intérnationale l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce internationale »...... [2] ".

وتثير العقود التي تبرم بين الدولة و الاشخاص الاجنبية التابعة لدولة اخرى العديد من المشاكل ذات الصعوبة البالغة ، و تنجم هذه الصعوبة عن التفاوت و عدم التساوي في المراكز القانونية لاطراف هذا العقد ، لذلك يعد التحكيم وسيلة اساسية لفض منازعات تلك العقود ، كبديل لقبول الدولة الخضوع لاختصاص قضاء دولة اخرى . والأمثلة على ذلك لا تعد ، نذكر منها القضية المعروفة بقضية Creighton حيث أن عقداً قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة Creighton الأميركية تقوم بمقتضاه الشركة الأميركية ببناء مستشفى لحساب الطرف القطري ، وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة ، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية الى طردها من موقع العمل ، وقد رفضت شركة Creighton ذلك ، وبدأت باتخاذ بعض الأجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقاً لإتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين ، والذي يقضي بأن يتم التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية ، وبالفعل تم التحكيم في باريس وأنتهى لصالح شركة Creighton وحصلت بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار . [٣]

---

١. **فلقد أعتمد المشرع اللبناني مثلاً التحكيم في منازعات عقود الأستثمار التي تعتبر من أبرز العقود الإدارية الدولية وأكثرها أنتشاراً اليوم ، حيث نصت المادة ١٨ من قانون تشجيع الأستثمار في لبنان رقم ٣٦٠ تاريخ ٢٠٠٠/٨/١٦ على أن " تحل المنازعات بين المستثمرين والمؤسسة العامة للأستثمارات بطريقة وديَّة ، وفي حال تعذر الحل الودي يمكن اللجوء الى أي مركز تحكيمي في لبنان أو أي مركز دولي آخر . " أنظر في قانون الأستثمارات اللبناني في الجريدة الرسمية العدد ٤١ في ٢٠٠١/٨/١٨ ص ٣٥٥٤ . وكذلك فعل قانون ضمانات وحوافز الأستثمار المصري فكرس هذا المبدأ في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٨ ، كما أن قانون الأستثمار السوري الجديد رقم ٨ لعام ٢٠٠٧ أقر باللجوء الى التحكيم في تسوية منازعات عقود الأستثمار وذلك في العقود التي تكون الدولة أو أحدى المؤسسات التابعة لها طرفاً فيها .**

2. **Apostlose patrikiose : l'arbitrage en matière administrative op .cit.page 96 et suite**

٣. **انظر بشأن هذه القضية:**

- **Boivin (R) : International Arbitration With States : An Overview of the Risks ,(J.I.A):N^0 4 2002, p 296 ، نقلاً عن بشار محمد الاسعد : الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ص 70 .**

ويؤكد الواقع العملي ان الدور الذي يلعبه التحكيم في العقود الإدرية الدولية اكثر خطورة من دوره في نطاق العقود الإدارية الداخلية [١] ، و بناء على ذلك فقد تم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظّم التحكيم في منازعات هذه العقود وتضمن فعالية أحكامه .

وتتعدد مبررات اللجوء الي التحكيم [٢] ، الذي يُعتبر وسيلة فعّالة لحسم المنازعات المحتمل قيامها بصدد تنفيذ او تفسير العقود الدولية ذات الطابع الإداري ، ومن أبرزها :

خوف المستثمر الاجنبي من حياد القضاء الوطني و تحيّزه للدولة التابع لها في حال عُرض عليه نزاع متصل بالتنمية الاقتصادية و الاجتماعية او بسيادة الدولة [٣] ، وخوفه ايضاً - اي المستثمر الاجنبي – من تمسك الدولة بالحصانة القضائية [٤] التي تغل يد القضاء الوطني لاي دولة اخرى عن النظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً ، كما أن رغبة الدولة في تشجيع الاستثمارات و جذب رؤوس الاموال الاجنبية اللازمة لتمويل التنمية الاقتصادية ، تلعب دوراً مهماً في القبول بإدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية ذات طابع دولي كضمانة اجرائية لتشجيع الاستثمارات على اقليمها .

والتحكيم قد يكون خاصاً [٥] او مؤسساتياً [٦] institutionale ، فعلى الأطراف أختيار نوع التحكيم الملائم لخصوصية منازعاتهم . و يتسم التحكيم بقلة التكلفة ، و بسرعة الفصل في النزاع ، إضافةً الى ما يتصف به حكم التحكيم في نهايته من ناحية عدم قابليته للطعن بطرق الطعن العادية و غير العادية ، و لكن الواقع العلمي يثبت عكس ذلك فقد يكون التحكيم مرهقاً و معقداً وقد يستمر لفترات طويلة .

---

١. اشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية و اثاره القانونية : دار النشر الجامعي الازاريطة ، الأسكندرية ، ٢٠١٠ صفحة ٨٧ .
٢. انظر في مبررات اللجوء الى التحكيم بشكل مفصل : بشار محمد الاسعد : الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، مرجع سابق ص ١٨ ، وأنظر ايضاً اشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية و اثاره القانونية ، المرجع ذاته ، صفحة ٨٤ ، وما بعدها .
3. Gean pierre regli : contrats d'états et arbitrage entre états et personnes privés thèse Genève 1983 page 110 et suite.
4. Claude Reymond : souverainté de l'etat et participation à l'arbitrage : Rev-arb n °4, 1985 page 517 et suite.
٥. التحكيم الخاص : هو الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم خارج إطار أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم ، (ابراهيم أحمد إبراهيم : أختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار " مركز حقوق عين الشمس للتحكيم ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، العدد السابع ، تموز ٢٠٠١ .) فيقومون بتشكيل هيئة للتحكيم عند نشوء نزاع بينهم ، ويحدّدون القواعد والأجراءات الخاصة بهم . وكمثال على التحكيم الخاص هو العقد المبرم بين الحكومة اللبنانية وبعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ ما يسمى الأوستراد العربي ، ولقد ورد في العقد بند ينص على أن فض النزاعات الناشئة عن هذه الأتفاقية يكون خاضعاً للتحكيم الدولي وفقاً لدفتر الشروط وملاحقه ، مع تطبيق أحكام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية ، وعلى أن يطبق القانون اللبناني على أساس الموضوع . د.محيي الدين القيسي ، العقود الإدارية وخصائصها ، وأمكانية التحكيم فيها دعماً للأستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان . مرجع سابق ص ١٠٤- ١٠٥ .
٦. التحكيم المؤسسي ، أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة ، أو التحكيم النظامي : هو ان يختار الأطراف إدارة أجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة عامة تحكيمية معينة وبمساعدتها . ويجب على الأطراف الأتفاق صراحاً على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء اليها ، ويكون هذا غالباً في

ويمكن تعريف التحكيم بأنه : " وسيلة خاصة للتقاضي ، تقوم على اتفاق يُعهد بمقتضاه الاطراف الى شخص او عدة اشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق اصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الامر المقضي ." [١]

وتتضمن العديد من الانظمة القانونية نصوصاً تقيّد او تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها او مؤسسة عامة او هيئة عامة طرفا فيها من امكانية الاتفاق على التحكم بشأنها ، و تجعل الاختصاص للقضاء الوطني بالنظر بهذه المنازعات ، بل و يحدد بعضها جهة القضاء الإداري (مجلس الدولة) [٢]

تطورت امكانية اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية الدولية بشكل إيجابي ، حيث يُفترض وجوده في معظم العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، فهو الاسلوب الامثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها .

وبناء على ما تقدم سوف نعرض في هذا الفصل كيف تطوّرت امكانية اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية الدولية و ذلك على الشكل التالي :

- المبحث الاول : تطوّر موقف التشريع من التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
- المبحث الثاني : تطوّر موقف القضاء من التحكيم في هذه العقود.

المبحث الاول : تطوّر موقف التّشريع من التحكيم في العقود الإدارية الدولية :

سنعرض في هذا المبحث موقف التشريعات الوطنية التي اجازت التحكيم و كيف تطوّر ، ثم سنعرض الاتفاقيات الدولية التي تناولت التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

= التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما ، وقد أزداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة ، ومن أهمها محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI ، والمركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار في واشنطن ICSID .... الخ . ومن أمثلة أتفاقات التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية التي تحيل الى التحكيم المؤسسي ، البند الثاني عشر من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الأسبانية المصرية للغاز سيجاس سنة ٢٠٠١ ، لأنشاء وتشغيل وأعادة تسليم رصيف بحري بترولي متخصص في ميناء دمياط بنظام ال Bot ، حيث نص على " أن المنازعات الناشئة عن هذا الترخيص تتم تسويتها طبقاً لقواعد التحكيم المعمول بها في مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، ويُعتبر قرار التحكيم الصادر ملزماً ونهائياً .... "

١. د. بشار محمد الاسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، مرجع سابق ، صفحة ١١
٢. د. حفيظة السيد حداد : الاتفاق على التحكم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و اثره على القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٧

المطلب الاول : التشريعات الوطنية التي اجازت التحكيم فيها .

تضمنت بعض التشريعات الوطنية بنوداً تشير بشكل صريح الى امكانية خضوع النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية الدولية للتحكيم ، و اجازت بذلك للدولة و لاشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم في منازعاتها، فقد تطور التشريع الفرنسي من الحظر المطلق الى الحظر النسبي ، بمعنى انه في غياب نص تشريعي يجيز لاشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم لا يحق لمختلف هؤلاء الاشخاص اختيار هذه الوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ عن العقود الإدارية لان في ذلك ما يمس بالنظام العام [١]. بينما تطوّر التشريع المصري من الصمت الى السماح الكلي باللجوء الى التحكيم في مثل هذه العقود. في حين ، نجد تشريعات الدول العربية الاخرى منها لبنان و الكويت قد سمحت باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بعد تردّد طويل الامد تشجيعاً للاستثمار و المستثمرين بالرغم من منع التحكيم في العقود الإدارية الداخلية [٢] ، وسنعرض موقف هذه التشريعات تباعاً .

النبذة الاولى : موقف التشريع الفرنسي [٣] .

ان المبدأ العام هو عدم جواز لجوء الدولة و اشخاص القانون العام الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ما لم يوجد نص تشريعي يجيز ذلك ، و يجد هذا الحظر اساسه في نص المادتين ٨٣ و ١٠٠٤ في قانون المرافعات المدنية الفرنسية الصادر عام ١٨٠٦ ، و التي اصبحت بمقتضى القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ تُشكل المادة ٢٠٦٠ في القانون المدني التي تنص على" يحظر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخصّ الهيئات او المؤسسات العامة ." [٤]

« on ne peut compromettre sur les Question d'Etat et de capacité des personnes …
Ou sur les contestation intéressant les collectivités publiques et établissements
Publics et plus généralements dans tout les matiéres qui intéressent l'ordre

---

١. Jean Robert : l'arbitrage droit interne droit internationale privé Dalloz 1983 ، نقلا"عن ريما شرق الدين الحوت : اهلية الدولة لابرام بند تحكيمي .المجلة االلبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد السابع عشر ، ٢٠٠٣ ، صفحة ٢٤ .
٢. د.اشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية و اثاره القانونية صفحة ٨٧.
٣. د.عبده جميل غصوب : عقود الBOT و اشكالية التحكيم في عقود الادارة ، مجلة الدراسات القانونية جامعة بيروت العربية العدد الثامن ٢٠٠٢ صفحة ٦٩. و انظر ايضاً محمد عبد المجيد اسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي و التحكيم في عقود الدولة صفحة ٧٠.
٤. هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الاعمال على العقود الإدارية الدولية امام المحكم الدولي ، مرجع سابق صفحة ٣٧

public [١] . »

ولكن القانون الفرنسي قد سمح بعد ٣ سنوات من هذا المنع لبعض الهيئات العامة ذات الطابع التجاري والصناعي باللجوء الى التحكيم بإضافته فقرة جديدة على المادة ٢٠٦٠ عام ١٩٧٥ سمحت بموجبها لبعض الهيئات العامة باللجوء الى التحكيم .

" Toutefois , des Catégories d'établissements publics à caractère industriel et commerciale peuvent être autorisèes par décret á compromettre " .

وبذلك يكون المشّرع الفرنسي قد استثنى جميع العقود الدولية من مبدأ الحظر، ومن ضمنها العقود الدولية الإدارية ، فأجاز التحكيم في هذه العقود تشجيعاً للإستثمار وحاجات التجارة الدولية ورغبةً منها في جذب رؤوس الأموال الأجنبية. ثم صدر القانون رقم (٨٦/٩٧٢) بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٨٦ الذي اجاز في المادة التاسعة منه إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص المحلية او المؤسسات من ناحية ، والأشخاص الأجانب من ناحية أخرى وذلك للنفع العام ، وصدر هذا القانون بمناسبة تعاقد الحكومة الفرنسية مع شركة ديزي لاند العالمية بالولايات المتحدة الأميركية لأنشاء مدينة يورو ديزني لاند بفرنسا (Euro Disney Land) على غرار مدينة الملاهي الشهيرة الموجودة بالولايات المتحدة الاميركية .

ولقد نصت المادة التاسعة من القانون المشار الية سابقاً ، على أنه بالمخالفة لأحكام المادة ٢٠٦٠ من التقنين المدني الفرنسي ، يُرخص للدولة وللجماعات الأقليمية والمؤسسات العامة ، بأن تُدرج في عقودها التي أبرمتها بالأشتراك مع شركات أجنبية لأجل القيام بعمليات اقتصادية ذات مصلحة وطنية ، شرط التحكيم لتسوية المنازعات التي تثار عند تفسير وتنفيذ مثل هذه العقود .

"Aux termes de l'article (9) de la loi n° (86- 972) du 19 aôut 1986 portant disposition diverses relatives aux collectivités locales : par dérogation à l'article 2060 du code civil ,l'état , les collectivités territoriales et les établissement public sont autorisés dans les contrats qu'ils concluent conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national ,à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement ,le cas èchèant dèfinitif de litiges

١. ريما شرف الدين الحوت : أهلية الدولة في أبرام بند تحكيمي ، مرجع سابق ، صفحة ٢٥

liés à l'application et l'interprétation des ces contrats [1] ".

أذاً يلاحظ من نص هذه المادة ان المشرع الفرنسي كما قلنا أجاز التحكيم في جميع العقود الدولية التي تبرمها الدولة والمؤسسات العامة بما فيها العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والعقود المدنية والتجارية وأشترطت المادة التاسعة شرّطين لجواز التحكيم في هذه العقود :

- **الاول :** ان يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية ، اي ان يكون عقداً دولياً ومن ثم لا يطبق هذا الأستثناء على العقود الإدارية الوطنية .
- **الثاني :** ان يكون العقد بخصوص مشروع ذي نفع عام حتى يبرر اللجوء الى التحكيم

كما أشترط المشرع الفرنسي لتطبيق هذه المادة صدور مرسوم عن مجلس الوزراء يتضمن الموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم ، وتأخذ الموافقة في كل حالة على حدى [2].

النبذة الثانية : تطوّر التحكيم في تشريعات الدول العربية .

أثارت مسألة مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية جدلاً واسعاً في العديد من تشريعات الدول العربية ، فمنها أتخذ موقفاً رافضاً ، ومنها موقفاً مؤيداً ، ومنها قبله لحاجات الإستثمار ...

أولاً : موقف المشرّع اللبناني [٣].

طرأ على القانون اللبناني تعديل تشريعي يفرض محاذرة الإنزلاق في إستنساخ الحلول التي تحظر التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها .

" يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين اللجوء الى التحكيم الدّولي ."

---

١. نقلاً عن د.أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية صفحة ٨٩ . وراجع في التعليق على هذه المادة :
BERNARD PACTEAU : une nouvelle hypothése d’arbitrage pour les litiges administratifs : l’articles 9 de la loi 19 aôut 1986 .les petites affiches 8 octobre 1986 p.7.

٢. د. حفيظة السيد حداد : الاتفاق على التحكم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية واثره على القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ، صفحة ٣٤ .

٣. أنظر في موقف المشرع اللبناني :
- د. محي الدين القيسي : العقود الإدارية وخصائصها وأمكانية التحكيم فيها ، مرجع سابق ص ١٠٠ وما بعدها .
- حفيظة السيد حداد : الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري والدولي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٨٥ .
- أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ، مرجع سابق ، صفحة ٩٢
- د. سامي منصور : جواز التحكيم في عقود الإدارة والتمثيل التجاري الدولي ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ،العدد ٢١ ، ص ١٢

فبهذه الفقرة من المادة ٨٠٩ ق.أ.م.م. الجديدة وضّح المشرع اللبناني موقفه من أهلية الدولة للجوء للتحكيم الدولي [١]. حيث أنّ هذا التعديل أدى الى الغاء الحظر الصريح الذي كان مفروضاً في المادتين ٨٢٨ و٤٠٨

أ.م.م القديم ، و اللّتين كانتا تحّظران التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة وسائر أشخاص القانون العام أطرافاً فيها . ففي ظل القانون القديم لم يكن هناك تمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، ولم يكن موقف الفقه واضحاً حول أمكانية إستثناء هذا المبدأ في مجال التحكيم الدولي ، فالفكرة السائدة في ذلك الحين كانت أن لجوء الدولة الى التحكيم في العقود الدولية هو نوع من التخلي للدولة عن حصانتها وقبولها للتقاضي أمام جهات قضائية أجنبية عنها [٢].

فلقد أجاز المشرع اللبناني للدولة ولسائر الأشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي فقط دون العقود الإدارية الوطنية ، وأجيز هذا التحكيم بموجب القانون رقم ٤٤٠ /٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٨/١ [٣] الذي أصدره المشرع اللبناني ، والذى قضى بتعديل أحكام ق.أ .م. م. المتعلقة بالتحكيم ،حيث نصّت المادة ٧٦٢/ ٢ المعدلة على انه لا يكون البند التحكيمي أو أتفاق التحكيم نافذاً في العقود الإدارية ، الاّ بعد إجازته بمرسوم يُتخّذ من مجلس الوزراء ، بناءً لإقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة ، او سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنوية في القانون العام . على الرغم من أعتماد مجلس شورى الدولة اللبناني في قراريه تاريخ ٢٠٠١ /٧/١٧ (شريكتي الخليوي) تفسيراً آخر تبناه رئيسه في قراره تاريخ ٢٠٠٣ /٤/١٥ (قرار رقم ٤٤٧ /٢٠٠٣ شركة المرافق اللبنانية ش.م.ل.) وهو يستند الى حصر نطاق المادة ٨٠٩ أ .م.م. بالعقود التي تخضع للقانون الخاص دون تلك التي تخضع للقانون العام [٤] ولكن وبعد طول أنتظار جاء مؤخراً القرار رقم ٢٠٠٥/٢٧٣ - ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣١ (شركة المرافق اللبنانية /الدولة) الصادر عن مجلس القضايا في مجلس شورى الدولة ليعطي بصيص أمل بأمكانية العدول عن المبدأ القانوني العام وتعطيل مفاعيله " التاريخية " المتمثلة في الحظر والبطلان ، كما أن هذا القرار حسم وبشكل صريح مسألة قبول أعطاء الصيغة التنفيذية للقرارين التحكيميين موضوع النزاع في

---

١. ريما شرف الدين الحوت : أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي ، مرجع سابق صفحة ٢٥ .
٢. Nasir Diab : l'arbitrage international en droit libanais .p.17 ؛ نقلاً عن ريما شرف الدين الحوت : أهلية الدولة لإبرام بند: تحكيمي ، مرجع ذاته صفحة ٢٥ .
٣. نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، العدد ٤٣ تاريخ ٢٠٠٢/٨/١ ويراجع حول هذا القانون د. عبده غصوب : التعليق على قانون أ .م.م. اللبناني الجديد ونظام التحكيم بالقانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠ المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الرابع والعشرون ٢٠٠٢ ص ٦٤ . ويراجع ايضاً هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية أمام المحكم الدولي ، مرجع سابق صفحة ٣٣ .
٤. د.هادي سليم : تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٢/٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ شركة المرافق البنانية / الدولة، مرجع سابق ص ٢٠ .

القضية على الرغم من أن العقدين المعنيين في هذه القضية هما من العقود الإدارية [1] ليعتبر بالتالي أول قرار يُجيز التحكيم في العقود الإدارية . وسوف نتطرق الى ذلك بالتفصيل في القسم الثاني من هذا البحث .

ويتضّح لنا أذاً ، ان نص المادة ٢/٧٦٢ من القانون رقم ٤٤٠ أجاز التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، إلا انه قيّد اللجوء للتحكيم بضرورة الحصول على إجازة بمرسوم ُيتخذ من مجلس الوزراء بناءً لإقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة ، او سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ، على الرغم من أنّ اعطاء الصيغة التنفيذية يجب ان يقتصر على التحكيم في العقود الإدارية الداخلية التي تكون الدولة طرفاً فيها لأن اللجوء الى التحكيم الدولي [2] مشار اليه بشكل صريح ، وهكذا أصبح التحكيم في لبنان مجازاً لأشخاص القانون العام بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد فترانا نشهد اليوم عقوداً دولية تُبرمها الدولة مع مختلف الجهات العالمية تدرج فيها بنود تحكيمية وتُعيرها أهتماماً وعناية كبيرين ، كعقود ال BOT [3] وتمت هذه الإجازة بعد مروره بالعديد من الصعوبات ورفضه من قبل بعض الفقهاء ورجال القانون، كما أنه تجدر الأشارة الى أن إجازة التحكيم قد نُصَّ عليها في العديد من النصوص القانونية اللبنانية و منها على سبيل المثال :

---

١. قرار رقم ٢٧٣ / ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ تاريخ ٣١ /٢ /٢٠٠٦ شركة المرافق اللبنانية /الدولة (وزارة الأشغال العامة والنقل) وجاء هذا القرار نتيجة مراجعة إستئناف قدمتها الشركة المستدعية ضد قرار رئيس مجلس شورى الدولة (رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥) القاضي برفض أعطاء الصيغة التنفيذية للقرارين التحكيميين محل النزاع تاريخ ٢٠٠٢/٦/٧ و٢٠٠٢/١٢/٤ وذلك بسبب تعلقهما بعقدين إداريين خاصين ببناء مواقف السيارات بمطار بيروت الدولي وهو مرفق عام حيوي للدولة .

٢. أن التحكيم يعتبر دولياً عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية وهذا ما سبق وأن أشرنا الية وتأكيداً لذلك صدر قر ار عن مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٦ /٤ /٢٠٠٥ (قرار صادر عن مجلس شورى الدولة ، مطالعة مفوض الحكومة ٬ ٢٠٠٥/٤/٢٦ ، مجلس الأنماء والأعمار / شركة خوتييف سي سي سي ، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الخامس والثلاثون ، ٢٠٠٥ ص٣٠) وجاء فيه " بما أنه يستفاد من نص المادة ٨٠٩ محاكمات مدنية أن التحكيم يعتبر دولياً عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية أي أنه لا يكفي أن يكون العقد دولياً حتى يصح فيه الأتفاق على التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ عنه وأنما يجب أن يكون لهذا العقد أيضاً الطبيعة التجارية . "

٣. وكأمثلة على هذه العقود :

- **عقد الأمتياز الموقع بين الدولة اللبنانية ومجلس تنفيذ المشاريع الكبرى وبعض الشركات الفرنسية من القطاع الخاص من أجل تنفيذ الأوستراد العربي بين بيروت والحدود السورية ، حيث ورد في العقد أن فض الخلافات يكون خاضعاً للتحكيم وفقاً لدفتر الشروط وملاحقة ، مع تطبيق أحكام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية ، وأن يطبق القانون اللبناني على أساس الموضوع .**
- **العقد الموقع بين مجلس الأنماء والأعمار وشركة هوكيف سي سي سي (HOCTHIEF CCC JOINT Venture) التي تتولى عملية توسيع وتحديث مطار بيروت الدولي ، حيث نصت المادة ٦٧ من العقد : على أن الفصل في النزاعات يتم عن طريق التحكيم .**
- **العقد الذي أبرمته الدولة اللبنانية على شكل ال bot بتاريخ الثامن والعشرين من حزيران من عام ١٩٩٤ بين وزارة المواصلات والبريد والهاتف وشركة أجنبية وفلندية .**
- **الأتفاقية التي نشأت بين شركة إعمار بيروت سوليدير وشركة MIDCLEAR وبين هذه الأخيرة وشركة SICOVAM الفرنسية ، التي نص فيها على أن : " هذه الأتفاقية تنظم وفق نظام التسوية والتحكيم العائدة لغرفة التجارة الدولية من قبل محكم أو أكثر ويتم التحكيم في باريس "**

- قانون تشجيع الأستثمارات في لبنان رقم ٣٦٠ تاريخ ١٦ آب ٢٠٠١ الذي ينص على أمكانية الحل الحبي للنزاعات الناتجة عن العقود الموقعة بين الحكومة اللبنانية ممثلة ب "ايدال " والمستثمر وإلاّ يتم اللجوء الى التحكيم وفقاً للأجراءات التي يلحظها القانون اللبناني أو أي مركز تحكيم دولي .

- قانون الخصخصة رقم ٢٢٨ / ٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢ والذي جاء في المادة العاشره منه " ....يجوز أخضاع ممارسة الدولة لهذه المميزات للتحكيم "
- القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٩٩٩ عن ابرام اتفاقية تشجيع وحماية الأستثمارات المتبادلة بين لبنان وتونس نص في المادة السابعة " ... هيئة تحكيم تنشأ لهذا الغرض وفقاً لأنظمة التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "

- القانون رقم ٨٥ تاريخ ١٤ /١٩٩٩/٦ بين لبنان وحكومة المملكة العربية المغربية ، المادة الثامنة منه : ".... أو للتحكيم بموجب الأتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية ."

ثانياً : موقف المشرع المصري .

حسم المشّرع المصري مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، حيث أصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ، ونصت المادة الأولى منه على أنه " مع عدم الأخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام وأشخاص من القانون الخاص أيّ كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، أذا كان هذا التحكيم يجري في مصر وأذا كان تحكيماً دولياً يجري في الخارج وأتفق أطرافه على أخضاعة لأحكام هذا القانون . "

وجاء تعديل قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ على الشكل التالي :" بالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أومن يتولى إختصاصه بالنسبه للأشخاص الإعتبارية العامة . ولا يجوز التفويض على ذلك [١]."

---

١. **الفقرة الثانية مضافة للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ المنشور بالجريدة الرسمية المصرية لسنة ١٩٩٧ تاريخ ٥/١٥ /١٩٩٧ العدد ٢٠. وتجدر الأشارة الى أنه بعد مضي سنة على هذا التعديل قام المشرّع المصري بموجب القانون رقم ٨٩ /١٩٩٨ المتعلق بعقود الأشغال العمة بتأكيد مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية وأنظر في تكيّيف موافقة الوزير المختص على التحكيم في العقود الإدارية ، محمد أمين مهدي ومحمود فوزي عبد الباري ، الدعوى ببطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية . مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثالث عشر ٢٠١٢ ص ٢٥ وما يليها .**

ويتضح ان هذا النص يلغى الحظر الذي يرى البعض أنه يرد على الدولة وأجهزتها العامة [١] في قبول التحكيم ، وبالتالي فأن نطاق تطبيق قانون التحكيم المصري يشمل كافة منازعات العقود الإدارية سواء كانت أدارية وطنية أو ذات طابع دولي ، وسواء حدثت في اي مرحلة من مراحل أبرام العقد . ولكن يشترط

المشرّع المصري لتطبيق هذا التحكيم في العقود الإدارية موافقة الوزير المختص او من يقوم مقامة ولا يجوز التفويض في أعمال الموافقة لإعتبارت الصالح العام .على أن يكون التحكيم خاضعاً للقانون المصري ، وهو لا يكون كذلك إلا أذا كان يجري في مصر[٢].

وأضاف المشرّع المصري على أن أمكانية اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية تتطلب من المتعاقد مع الأدارة الأستمرار في تنفيذ ألتزاماته العقدية ، ويتطلب هذا الشرط بدوره أنّ تضعه الإدارة كشرط في العقد عند صياغتها للعقود الإدارية ليكون المتعاقد الأجنبي على بيّنة منه . ويقتضي التوضيح ان المشرع المصري أكد على أمكانية اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية بصدور قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، حيث نص في المادة (٤٢) منه على أنه " يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذ الإتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع إلتزام كل طرف الإستمرار في تنفيّذ التزاماته الناشئة عن العقد . "

وبما أن البحث ليس مجالاً لعرض كافة أتجاهات ومواقف تشريعات الدول العربية من التحكيم ، وكيف كان مسار أمكانية اللجوء اليه في العقود الإدارية الدولية ، الى أنه بالأجمال ورغم ما أثارته مسألة مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية من جدل ، نجد انّ معظم الدول العربية تميل الى إجازة التحكيم وقبوله وخاصة الدولي منه ، حيث قامت بتطوير معظم تشريعاتها لتتلائم مع مقتضيات العولمة ، فالتحكيم أصبح ضرورة لاغنى لها عنه ، فالنمو المطرد لأنتقال الرساميل بين مختلف البلدان والأستثمارات التي تُوظف فيها وأنتقال الأشخاص للعمل وتنفيذ المشاريع في البلدان الاخرى على أختلاف أنواعها وأنتماءاتها وما نتج عنها من أزدياد في حجم التعامل وأرتفاع لنسبة النزاعات التي تنشأ عن هذا التعامل ، ادى لإرتقاء التحكيم الدولي الى مرتبة القضاء الطبيعي للعلاقات التي تتجاوز الحدود [٣].

فالتحكيم أصبح أذاً ، حاجة لا غنى لنا عنه وخاصة في العقود الإدارية الدولية ، فالحاجة الملّمة اليه دفعت

---

١. د.حفيظة السيد حداد : الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و اثره على القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق صفحة ٣7
٢. د. منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص على ضوء الفقه وقضاء التحكيم .د.د.ن.سنة ٢٠٠٥ م ص ٢٠٤ نقلاً عن د.أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٩١.
٣. د. سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد السابع عشر ص ١٢ .

ببعض تشريعات الدول للقبول به في العقود التي تُبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع أشخاص أجنبية بشكل أو بآخر . فبعد أن عرضنا كيف تطوّر موقف التشريعات الوطنية من إمكانية اللجوء الى التحكيم سوف نصل الى موقف المعاهدات الدولية .

المطلب الثاني : مقتضيات التطوّر على صعيد الإتفاقيات الدولية .

عندما تتعاقد الدولة مع مستثمر أجنبي سواء كان فرداً أو شركة فإن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تتسم بنوع من التعقيد كون الدولة طرفاً فيه ، فإذا ثار خلاف بين الطرفين وتمّ اللجوء الى القضاء الوطني فإن المستثمر الأجنبي سوف ينظر بعين الريّبة والشك لهذا القضاء لعدم حياده وتحيّزه الى دولته . ونظراً لعدم وجود هيئة دولية متخصصة لفض مثل هذه المنازعات أبرمت معظم الدول العديد من الأتفاقيات الدولية والثنائية لحسم المنازعات التي تنشأ في مجال التجارة الدولية ، والتي تكون الدولة طرفاً فيها وبخاصة العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

ولأن الدول أصبحت تعمل بشكل ملحوظ وواضح على الصعّيد الدولي كان لا بد من أعتمادها الإتفاقيات الدولية لضمان مصالحها الأستثمارية على الصعيد الدولي ، ولان التحكيم أصبح التحكيم لغة العصر اقرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تختص بالتحكيم ، فكانت البداية مع اتفاقية نيويورك التي تعتبرحجر الزاوية للتنظيم الحديث للتحكيم الدوّلي ، ومن تم أتفاقية جنيف الأوروبية ، فإتفاقية واشنطن وجاء أخيراً القانون النموذجي للتحكيم الدولي المُعتمد في الأنسترال عام ١٩٨٥ ، فسنبدأ أذاً مع أتفاقية نيويورك.

النبذة الاولى : أتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ [١] La convention de New York du 10 Juin 1985

تعالج هذه الأتفاقية الأعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية . ولقد وُقعت إتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ ودخلت حيّز التنفيذ في ١٩٥٩/٦/٧ .

نصّت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على الإعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الصادرة في أقليم دولة غيرالدولة التي يُطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام على أقليمها .

انّ نص هذه المادة وعموميته دفع بفريق من الفقهاء الى أعتباره نصاً يدل بوضوح على جواز التحكيم في

---

١. راجع في هذه الأتفاقية : عبد الحميد الأحدب : أتفاقية نيورك بشأن الأعتراف وتنفيذ أحكام المحكيمين الأجنبية ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي الصادرة بالتعاون مع المركز اللبناني للتحكيم ومع الجمعية اللبنانية للتحكيم عدد خاص . وتعتبر أتفاقية نيويورك من أهم الأتفاقية الدولية التي عُنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، وقد بلغت عدد الدول التي أنضمت الى الأتفاقية ١٣٣ دولة حتى العام ٢٠٠٣ .

العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، في حين نفى فريق آخر هذا الأمر ، معتبراً ان هذه الإتفاقية لم تشر من قريب أو بعيد الى مسألة جوازالتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي [١]. وهناك فريق ثالث ذهب الى

الإعتقاد بأن هذه الأتفافية قد أعطت الحق للدولة الموقعة على العقد أن تراعي الصفة التجارية لتطبيق هذه الأتفاقية ، مما يعني تطبيق أحكام هذه الإتفاقية فقط على المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية .

ومن جهتنا فأننا نميل الى الرأي الذي يقول بعمومية أحكام هذه الأتفاقية ، وبالتالي فإن سريان هذه الأحكام يتعدى النزاعات التجارية الى كافة منازعات العقود الإدارية الدولية لأن هذه الإتفاقية لو أرادت أن تستثني نزاعات العقود الإدارية الدولية لكانت نصت صراحة عليها ، أو قد نصت على أن أحكام هذه الأتفاقية تطبق فقط على فئة محددة من العقود الدولية .

النبذة الثانية : إتفاقية جنيف الاوروبية ١٩٦١ (٢)

La convention euoropeénne de Genève du 21 avril 1961

سمحت هذه الاتفاقية لإشخاص القانون العام إبرام إتفاقيات تحكيمية صحيحة وفقاً لنص المادة الثانية منها ، حيث نصت المادة الثانية : " في الحالات المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة الاولى[3] من هذه الأتفاقية فإن الاشخاص المعنوية التي تعد وفقاً للقانون المطبق عليها من اشخاص القانون العام المعنوية ، لها قدرة أبرام إتفاقيات تحكمية صحيحة ......

وفي الواقع إن نص المادة الثانية من إتفاقية جنيف يمثل خرقاً اكيداً لمبدأ حظر التحكيم بالنسبة لاشخاص القانون العام ، لأنه ينص على جواز لجوء الاشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في المنازعات الناشئة في علاقاتها ذات الطابع الدولي ، ومنها منازعات العقود الإدارية الدولية .

---

١. أنظر د.أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية ، مرجع سابق ص ٩٤

٢. على الرغم من تسمية هذه الاتفاقية بهذا الاسم إلا أن الانضمام اليها ليست حصراً بالدول الاوروبية ، فالعضوية في هذه الأتفاقية مفتوحة ، بحيث يحق لإي دولة الأنضمام لها ، فلقد أنضمت اليها مثلاً : اوروبا و الاردن و السلفادور..

٣. لقد حددت المادة الاولى من أتفاقية نيويورك نطاق سريان الأتفاقيات التحكيمية التي تتعلق بالمنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن عقود التجارة الدولية ، والتي تكون بين الأشخاص المعنوين أو الأشخاص الطبيعيون أذا كان لهم مكان إقامة عادي أو كانت محلات أقامتهم متوزعة .

النبذة الثالثة : أتفاقية واشنطن في ١٨ مارس ١٩٦٥ (١)

[٢] La convention de wachington de 18 mars 1965

عُرّفت هذه الاتفاقية بإتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين دولة و رعايا دولة أخرى أو إتفاقية الاكسيد. ولقد أنشأت هذه الاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن CIRDI [٣] ، ما يُعرف بالانكليزية The International Centre for settlement of investment disputes أو ICSID ويُعنى هذا المركز بحل منازعات الإستثمار التي قد تثور بين المستثمر الاجنبي وبين الدولة المضيفة للإستثمار.

وبالرجوع الى نص المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية نجد أنه أجاز اللجوء الى التحكيم في المنازعات التي تثور بين الدول المتعاقدة و المستثمرين الاجانب متى كان هناك رضا كتابي بين الطرفين ، ومتى و كانت المنازعة ناشئة مباشرة عن الاستثمار . و من ثم فلو انضمت الدولة لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار وارتضت كتابةً الخضوع للتحكيم وفقاً لاحكام المراكز فأنها تخضع للتحكيم أمام المركز حتى ولو كان قانونها الوطني يمنعها من اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي [٤].

وأعتمدت أتفاقية واشنطن نظاماً تحكيمياً مرناً ومستقلاً ومتطوراً يوازن بين مصالح الفرقاء المتعارضة بعيداً عن الأوضاع السياسية للدولة المتعاقدة [5]. وتعتبر الأحكام الصادرة عن المركز الدولي نهائية لا يجوز الطعن فيها امام أي محكمة من محاكم الدولة المنضّمة لهذه الإتفاقية ، كما لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه على أساس الدفع المتعلق بالنظام العام فعلى الدولة المتعاقدة ان تعترف بحجية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز حتى تلتزم تنفيذ الإلتزامات المالية .

وتم الإجازة للحكومة اللبنانية بالإنضمام الى أتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار بين الدول

---

١. **محي الدين القيسي :التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد مرجع سابق – عزام عبد الامير عيباني : أمكانية التحكيم في العقود الإدارية في لبنان ، رسالة أعدت لنيل شهادة دبلوم دراسات عليا في القانون العام ، الجامعة اللبنانية ٢٠٠٢، ص ١٤٩.**
2. **Pour cette convention voir Jean - francois poudret : sébastien Beson ,droit comparé de l'arbitrage internationale, BRUYLANT (BRUXELLES/2002) L.G.D.J, Schulthess 2002.page 56**
3. **CIRDI : Le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements .**
٤. **د.علاء محي الدين مصطفى أبوأحمد : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، رسالة دكتورا مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٥ ص ٣١٠**
٥. **د. محيي الدين القيسي : التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد مرجع سابق ٥ .**

مواطني الدول الأخرى [١] الموقعة في الثامن عشر من آذار عام ١٩٦٥ . وبذلك يكون لبنان قد واكب معظم الدول العربية المنضّمة الى لهذه الإتفاقية نظراً لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الأقتصاية

ولأهمية الدور التي تؤدية الأستثمارات الدولية في هذا المجال ، فللبنان مصلحة مباشرة في الأنظمام الى هذا المركز أو الأتفاقية لما يوفره من ضمانة يطمئن اليها المستثمر الأجنبي في العقود الإدارية الدولية .

حيث أن الأنضمام للأتفاقيات التي تعنى بالتحكيم الدولي يضمن بالدرجة الأولى والأخيرة الفعالية للحكم التحكيمي الصادر عن مراكز التحكيم ، عن طريق أحترامه وعدم الأمكانية بأي طريقة من الطرق التملص من تنفيذه . كما أن الدول المنظمة لهذه الأتفاقيات لا تملك الأستناد مثلاً الى تغيير قانونها بما يحرمها من حل منازعاتها بطريق التحكيم لكي تتحلل من ألتزاماتها بعقد تحكيم أبرمته مع الغير ، طالما أنها لم تعلن عن عدم قدرتها على الألتجاء الى التحكيم عند أبرام المعاهدة أو الأنضمام اليها [2] . فيمكننا القول أذا أن لبنان بأنضمامه لهذه الإتفاقيات يضمن الفعالية الدولية للحكم التحكيمي في منازعات عقوده الإدارية الدولية ، فضمان الفعالية للحكم التحكيمي من شأنها أن تجذب الأستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية ... وهذا ما نراه اليوم حيث نشهد العديد من المشاريع الأستثمارية ومشاريع التنمية الأقتصادية التي تتم في لبنان .

إضافةً لهذه الأتفاقيات هناك القانون النموذجي للتحكيم التجاري والدولي [٣]. الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في يوليو ١٩٨٥ والذي أكّد على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم في المادة ٣٤ منه .

كما صدرت العديد من الأتفاقيات الأقليمية الخاصة بالتحكيم في العقود الإدارية الدولية ، كأتفاقية تسوية منازعات الأستثمار بين الدول المضيفة للأستثمارت العربية ومواطني الدول العربية الأخرى ، الموقّعه في ١٠ يونيو ١٩٧٤ والتي تقضي ان يكون التحكيم بين شخصية عامة وشخص خاص ومتعلقة بنزاع أستثماري كما أنها بنت أهلية الدول الى اللجوء الى التحكيم ، فهذه الاتفاقية اجازت اللجوء الى التحكيم في العقود التي تعقد بين دولة عربية وشخص طبيعي أومعنوي والتي منها العقود الإدارية ، كما أنّ هذه الأتفاقية أعطت حكماً بجواز اللجوء الى التحكيم في العود الإدارية ذات الطابع الدولي منذ القدم . وهناك أيضاً أتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول ١٩٦٧ وأتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ....وغيرها الكثير .

---

١. بموجب القانون رقم ٤٠٣ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٤ الجزء الأول تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٣ ص ٤١٦٠ .
٢. د.بشار محمد الاسعد : الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، مرجع سابق ، ص ٩٣
٣. أنظر في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ ، منشور على شبكة الأنترنت :
www.jus.uio.no/lm/un arbitration.model.law 1985/doc.htn/

نستنتج مما تقدم ، أنّ معظم الأتفاقيات الدولية تضمنت نصوصاً أكدت على أهلية الدولة وأشخاص القانون العام للدخول في أتفاقيات تحكيمية صحيحة ، خاصة تلك المتعلقة بالأستثمار وعقود التجارة الدولية التي تكون الدولة أوأحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها .

المبحث الثاني : تطوّر موقف القضاء بشأن التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

سنعرض بدايةً ، كيف تطوّر موقف قضاء الدول النظامي من التحكيم عن طريق عرضنا لكل من موقف القضاء الفرنسي والمصري وسنترك القضاء اللبناني للقسم الثاني من هذا البحث . ومن ثم سنعرض في المطلب الثاني موقف قضاء التحكيم من التحكيم في العقود الإدارية الدولية .

المطلب الأول : موقف قضاء الدول من التحكيم [١].

النبذة الاولى : الوضع في فرنسا .

يُعتبر القانون والقضاء الفرنسي من الإتجاهات الرافضة للتحكيم من العقود الإدارية الدولية ، حيث انّ القاعدة العامة هي حظر لجوء الدولة وسائر أشخاص القانون العام الى التحكيم لحسم منازعاتها لتعلقها بالنظام العام التي تشترط أبلاغ النيابة العامة بشأنها سواء بصورة مشارطة أو شرط تحكيم . [٢]

ولكن القضاء العادي الفرنسي خفف من حدّة هذا المنع وطبق هذا الحظر على العقود الإدارية الداخلية دون العقود الإدارية ذات الطابع الدولي . لذلك ، سوف نعرض موقف القضاء العدلي الفرنسي ثم ننتقل لعرض موقف القضاء الإداري الفرنسي .

أولاً : موقف القضاء العدلي [3] :

أعتبر القضاء العادي الفرنسي منذ أواسط القرن العشرين أنّ الحظر الوارد في المادة ٢٠٦٠ يسري على

---

١. أنظر د.أشرف محمد خليل حمّاد :التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية ، مرجع سابق ص ٩٤ .

2. M.StORME : « l'arbitrage entre personnes de droit public et personnes de droit prive » .Rev - arb .1978 ,p 113

٣. د.حفيظة السيد حداد : الأتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الإداري وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٩ د.أشرف محمد خليل حمّاد :التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية ، مرجع سابق ص ٩٨ ، د.هاني محمود حمزة : النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي ،مرجع سابق ، صفحة ٢٦ .

العلاقات الفرنسية البحته ، ولا يجوز الأخذ به في إطار منازعات العقود الإدارية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والإبقاء عليها فقط في العقود الإدارية الوطنية .

ولقد بدأ هذا الأتجاه القضائي بحكم محكمة أستئناف باريس ، في قضية شركة Société mytroon Steamship الصادرفي ١٠ ابريل ١٩٥٧ (١) ضد النقل البحري للحكومة الفرنسية ، حيث ذهبت للقول بأن حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في عقودها الإدارية يقتصر فقط على العقود الإدارية الوطنية ولا يشمل الحظر العقود الدولية سواء كانت إدارية أو مدنية ، وأبدت محكمة النقض الفرنسية هذا النهج في قضية SanCarla (٢) وفي قضية Calakis (٣) .

وفي قضية Fréres Bec قررت محكمة إستئناف باريس بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٤ " انّ الحظر الوارد على الدولة فيما يتعلق بقبول شرط التحكيم حظرٌ يُعمل به فقط في إطار العلاقات الوطنية البحتة وهو غير متعلق بالنظام العام ، وأنه يُشترط ويكفي للقول بصحة شرط التحكيم الوارد في العقد أن يكون هذا العقد قد أُبرم لحاجات المعاملات الدولية ووفقاً للأعراف التجارية ومتماشياً معها (٤).

ولقد أشارت د.حفيظة السيّد حداد الى أن المحكمة لم تفصل في القضية من خلال منهج التنازع ، وأنما من خلال قاعدة مادية في قواعد القانون الدولي تُقرر صحة شرط التحكيم . وهذه القاعدة المادية التي تقرّر عدم سريان الحظر الوارد على الدولة أو المؤسسات العامة في قبول شرط التحكيم ، لا يُعمل بها فقط في مواجهة الحظر الوارد في القانون الفرنسي على الدولة الفرنسية وأجهزتها العامة ، بل يُعمل بها أيضاً في مواجهة الدول الأجنبية التي تعرف قوانينها مثل هذا الحظر (٥).

---

1. **Paris ,10 avril 1956 .J.C.P.1957 ,11,10078 note motulsky clumet 1002 p.1958 ,note .B. Goldaman ,rev.crit ,1958 p 120,note loussourm paris 21 fev 1961 CLune 1963 p. 153 .**

٢. **انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها هذا الصادر قي ٢ مايو ١٩٦٦ الى عدم سريان الحظر الوارد في قانون المرافعات الفرنسية على الدولة والوحدات العامة في قبول شرط التحكيم في أطار العلاقات الدولية .**
voir Cass.14/4 /1964.J.D.I,1965,P646 note Goldman

٣. **في قضية Calakis ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أن محمة أستئناف باريس كان عليها فقط الفصل في مسألة ما أذا كانت القاعدة المصاغة لحكم العقود الداخلية يجب أنّ تطبق أيضاً على العقد الدولي المبرم من أجل أحتياجات التجارة وفقاً للشروط التي تتطلبها عادات التجارة البحرية ، الأمر الذي أجابت عليه المحكمة العليا بالنفي ، إذ قضت بأن الحظر المذكور لا يعمل به بصدد العقود الدولية ، وما يفيد ان الدولة الفرنسية تلتزم بتركيب كافة الآثار المترتبة على شرط التحكيم الذي قبلته دون أن تتذرع بالحظر القائم في القانون الفرنسي والذي يمنع الدولة من قبول شرط التحكيم في العقود التي تبرمها .**

4. **voir l'arrêt cour d'appel de paris (1ré ch .c.) :Ministére tunisien de l'equipement c/société Bec-Frères ,rev .arb.1995 N0 2 p.27 et suit .**

٥. **حفيظة السيّد حداد : الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٢ ، ص ٤٦٦ .**

وسار القضاء العدلي على هذا النهج ، حيث أصدرت محكمة إستئناف باريس قراراً حديثاً بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠٨ (القضية بين المعهد الوطني للصحة ومركز البحوث الطبية (INSERM) وحكمت لصالح خضوع أشخاص القانون العام للتحكيم في كل العقود الدولية عير مبالية بالصفة الإدارية للعقد [١].

واذا كان القضاء العدلي الفرنسي أجاز للدولة أنّ تُضّمن عقودها الدولية بنداً تحكيمياً ، فأننا نشهد موقفاً معاكساً من قبل مجلس الدولة الفرنسي الذي ظلّ محافظاً على مبدأ عدم جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية ، سواء متعلقة بمصالح التجارة الدولية أو داخلية .

ثانياً : موقف القضاء الإداري الفرنسي .

قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية في عدّة مناسبات ، مستنداً الى نصوص القانون الفرنسي والى أختصاص المجلس بالنظر بالمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها .

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن البند التحكيمي في العقد الإداري باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لأنه متعلق بالنظام العام الداخلي الفرنسي ويُعد بهذه المثابة مخالفاً للنظام العام في فرنسا ، ثم أنّ المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي لا تسمح إلا بعقد مشارطة التحكيم لتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريد وذلك بعد نشأة النزاع .

وطُبق هذا المبدأ في قضية ديزني لاند ، مما أدى الى توقف المفاوضات بين شركة ديزني لاند الأميركية والدولة الفرنسية ، لأن الشركة الأميركية أرادت انّ تُضمن العقد بنداً تحكيمياً يضمن لها كطرف أجنبي (أميركي) قضاء لا يختلف كثيراً عن نظامها ، فنظام العقد الإداري ليس معروفاً في الدول الأنكلو- أميركية .

وأدى التناقض بين موقف القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الى تدخل المشّرع الفرنسي للحد من نطاق تطبيق القاعدة التي تمسك بها مجلس الدولة بشأن عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ، وأصدر قانون أستثنائي في ١٩ آب ١٩٨٦ [٢] أجاز بموجبه للدولة والمؤسسات العامة أن تقبل بشرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية كأستثناء من حكم المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني وأشترط لتطبيق هذا القانون :

---

١. أنظر في تفاصيل ذلك ، Rita waked jaber : Le contrat administratif international , op .cit , p 285

2. M.Boisseson: Interrogation et dout sur un èvolution législative : l'article 9 de la loi de 19 aọût 1986 , Rev.arb 1987 p.3.

١- أن يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية أي أنّ يكون عقداً دولياً .

٢- أن يكون العقد بخصوص مشروع ذي نفع عام وقومي .

٣- ضرورة صدور مرسوم عن مجلس الوزراء يتضمن الموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم . ويكون ذلك في كل حالة على حدى .

ويمكن القول أن الفقه والقضاء الفرنسي استقرا على أعتبار شرط التحكيم في العقود الإدارية الداخلية باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقة بالنظام العام . ففي هذه الحقبة من الزمن أستقر القضاء الفرنسي على حظرالتحكيم على أشخاص القانون العام في المعاملات الداخلية دون الدولية .

النبذة الثانية : الوضع في مصر .

أجاز القضاء العادي في مصر حتى قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ [١] ، المُعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، لجوء الدولة وأشخاص القانون العام الى التحكيم في العقود المبرمة مع الأشخاص المعنوية او الطبيعية الأجنبية .

ومن بين الأحكام المؤيدة للتحكيم في هذه العقود قضية المجلس الأعلى للآثار ، حيث قضت محكمة أستئناف القاهرة في حكمها الصادر في ١٩ مارس ١٩٩٧ بخصوص الشركة الانكليزية للآثار ضد المجلس الأعلى للآثار ، وتتلخص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للآثار أبرم عقداً مع شركة مقاولات أنجليزية للقيام ببعض الأعمال والأنشاءات وأتفق الطرفان على اللجوء الى التحكيم . وعند حصول نزاع قضت محكمة التحكيم لصالح المحكمة الانكليزية ، فقام المجلس الأعلى للآثار بالطعن على هذا الحكم أمام محكمة أستئناف القاهرة مستنداً الى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون المصري الأّ أن المحكمة أنتهت الى صحة البند التحكيمي وأسست حُكمها هذا على عدّة مبررات قانونية [٢] .

---

١. لقد صدر هذا القانون ليحسم الخلاف حول قابلية منازعات العقود الإدارية الدولية للتحكيم ، وهو الخلاف التي أشتدت خطورته بصدور فتوى عن الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٨ وذلك بعدم صحة شرط التحكيم في العقود الإدارية الدولية ، وقد صدرت صدرت هذه الفتوى بخصوص أتفاق التحكيم في متحف آثار النوبة .

٢. من أهم هذه المبررات القانونية : المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تقضي صراحة بجواز التحكيم سواء كان الأطراف من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع ، وعلى المادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة التي تعترف ضمناً بشرط التحكيم في العقود الإدارية وأضافت المحكمة أن الدفع ببطلان شرط التحكيم بعد الأتفاق عليه في أحد العقود الإدارية يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية النية ، الذي لا يميز بين عقود إدارية ومدنية ، ويخالف ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء وهو عدم أمكانية الدولة أو أشخاص التهرب من شرط التحكيم الذي سبق وأن أدرجته في عقودها أستناداً الى قيود تشريعية في قانونها الداخلي ، (راجع مثلاً في عدم أمكانية الدولة التحلل من شرط التحكيم المدرج في العقد أستناداً الى أحكام قانونها الوطني التي تحظر اللجوء للتحكيم ، الحكم الصادر عن محكمة أستئناف باريس في ١٣ يوليو ١٩٩٦ بشأن المنازعة بين الشركة الإيطالية Icori Estero والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والأستثمار حيث جاء فيه : " اياً كان أساس الحظر المفروض على الدولة لإبرام بند التحكيم ،

وأجاز القضاء الإداري المصري مؤخراً التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في فتوى الجمعية العمومية لقسمّي الفتوى والتشريع في ١٧ مايو ١٩٨٩ والفتوى الصادرة في ٢٧ فبراير ١٩٩٣ (١).

ومما سبق ، نلاحظ أنّ مواقف القضاء المعارضة للتحكيم في العقود الإدارية الدولية تتطوّر شيئاً فشيئاً نحو إجازة التحكيم وقبوله في المنازعات التي تنشأ عن في هذه العقود نتيجة أخلال أحد أطراف العقد بألتزاماته ، لتواكب مقتضيات العصر ، وتطورات التجارة الدولية وأنفتاح الأسواق ، ولتلبي الحاجة الى رؤس الأموال الأجنبية الازمة للإقامة مشاريع التنمية الأقتصادية ، أذ أنها بدأت تقبل التحكيم الدولي أي التحكيم في العقود الدولية ومن ضمنها العقد الإداري الدولي ،حيث أصبحت تُصدر أحكاماً مؤيدة للتحكيم في هذه العقود لدرجة أنّ بعضها بدأت تقبل التحكيم في عقودها الإدارية الداخلية ، كما أنّ قضاء التحكيم ساهم في توسيّع نطاق أمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية عن طريق أصداره العديد من الأحكام المؤيدة لصحة الأتفاق التحكيمي المبرم في هذه العقود ، ومنحه الحق للأطراف المتنازعة باللجوء للتحكيم لحل منازعاتهم حتى دون وجود أتفاق تحكيمي صريح في العقد Arbitration Without privity (2). كما أنه لعب دوراً مهماً في تطوّير العديد من الشروط المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم ....

وهناك العديد من احكام قضاء التحكيم تؤكد الدور التي لعبه هذا القضاء في توسّيع أمكانية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية ، سنذكر بعضاً منها عند عرضنا لموقف قضاء التحكيم .

= فأن هذا الحظر يبقى قاصراً على العقود التي تتم وفقاً للنظام الداخلي ..... وما دام هذا الأتفاق قد ورد في أطار عقد دولي ، وتم أبرامه وفقاً للحاجات والشروط التي تتفق مع عادات التجارة الدولية والنظام العام الدولي فهو أتفاق صحيح وله الفعالية الدولية . " ، أنظر في تفاصيل قضية المجلس الأعلى للآثار ، د.حفيظة السيد حداد : الأتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الإداري وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ص ٣٩ ، د.أشرف محمد خليل حماد :التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ،مرجع سابق ص ١٠١ ، وأنظر أيضاً د.محمد عبد المجيد أسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة مرجع سابق ص ١٥١ .

1. **أنظر في تفاصيل أفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، المستشار محمد عبد المجيد أسماعيل : تأملات في العقود الإدارية الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١١ ص ٢١٢ .**
2. **ويطلق على هذا التحكيم ، التحكيم الألزامي الدولي ، انظر في أستخدام هذا المصطلح ، د.عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الألزامي الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الخامس ، يناير ٢٠٠٢ ، ص ٦٣ ، ولقد أعتمد المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار هذا الأسلوب لأول مرة في قضية هضبة الأهرام ، وتتلخص وقائع هذه القضية من أن شركة (Middle East) تقدمت بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار ليتولى هذا الأخير حل نزاعها مع الحكومة المصرية بغرض ألزامها بدفع التعويض ، نتيجة لقيامها بإلغاء مشروع هضبة الأهرام ، وأستند طلب التحكيم الى المادة ٨ من قانون الأستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ التي تنص على أنه :" تتم تسوية منازعات الأستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الأتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار تسوية منازعات الأستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي أنظمت اليها مصر .... " ودفعت مصر بأنه لا بد من وجود أتفاق تحكيمي مستقل مع المستثمر يخول اللجوء الى المركز الدولي للتحكيم وأعتبرت أن المادة الثامنة لا تعني سوى رغبة مصر بالتفاوض على قبول اللجوء للتحكيم ، رفضت هيئة التحكيم ما أدلت به الحكومة المصرية وأعتبرت أن المادة الثامنة كافية لأثبات مشروعية الأحالة الى المركز لتسوية النزاع كما أعلنت هيئة التحكيم أختصاصها للفصل في النزاع على أساس تشريع الأستثمار المحلي لمصر .**

المطلب الثاني : موقف قضاء التحكيّم من التحكيّم في العقود الإدارية الدولية .

قضت الأحكام التحكيميه بصحة إتفاق التحكيم على الرغم من عدم الحصول على الترخيص الذي يشترطه القانون الوطني للدولة ، وأعتبرت أنّ الشخص المعنوي العام متى لجأ الى أبرام أتفاق تحكيمي دون الحصول على موافقة الوزير المختص يصبح ملزماً به [١] . فالعمل الدولي أثبت موقفه الرافض لأنكار الدولة المتعاقدة أدراج شرط التحكيم الذي سبق لها قبوله بدعوى عدم جواز الأتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً لقوانينها الوطنية وأعتبرته أخلالاً بمبدأ حسن النيّة في المعاملات الدولية [٢].

كما أعتبر العمل الدولي ، أنّ بند التحكيم يمكن أنّ يرد في إتفاقية دولية بين الطرفين تتعلق بحماية الإستثمار وفيها بند ينص على إحالة الخلافات المتعلقة بالإستثمار الى التحكيم ، وأعتبر أنّ الإستثمار بمثابة إيجاب من الدولة يتضمن موافقتها على اللجوء الى التحكيم في النزاعات المتعلقة به [٣] . ويكون قضاء التحكيم بذلك قدّ توسّع في مفهوم قبوله للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية حيث أن عقود الأستثمار تُعتبر صورة من صور العقد الإداري الدولي التي تعتمدها العديد من البلدان

La cour internationale d'arbitrage de la CCI figure parmi les institutions pionnières dans le maïne . Depuis sa crèation en 1923 . Elle a joué un rôle substantiel dans le développement de l'arbitrage commercial international [٤].

وسنعرض في النبذتين التاليتين بعضاً من أحكام قضاء التحكيم التي أكدت الموقف الداعم لإمكانية اللجوء للتحكيم والتي ساهمت بتسهيل أجراءاته، وطرق أعتماده .

النبذة الأولى : حكم غرفة التجارة الدولية (CCI) في القضية ١٩٣٩ لسنة ١٩٧١ .[٥]

قضت غرفة التجارة الدولية في هذه القضية ، بأنة لا يجوز لإي جهة حكومية سواء خلال أجراءات التحكيم

---

١. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية ، مرجع سابق ص ٣٠٣ .
٢. د.أشرف محمد خليل حمّاد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثارة القانونية ، مرجع سابق ص ١٠٣ .
٣. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية ، المرجع ذاته ص ٢٧٢ .

4. MIREILLE TAOK : La résolution des contrats des l'arbitrage commercial international , DELTA ,BRWYTANT , L.G.D.J.2009 page 18
5. Sentence arbitrale n⁰ 1939 de 1971 citeè par leboulanger : PH.'' Les contrats entre ètat et enterprises etrangères ''. Page 265 .

Egalement Citée par . DERAINS (y) « Le statut des usages du commerce international devant les juridictions internationales , » Rev – arb 1973 P.122 et suit .

رأى جانب من الفقة انّ أتجاه أحكام التحكيم هذا منطقي وصحيح ، لأن تمسك الشخص المعنوي العام بالقيود المفروضة في تشريعه الداخلي ، لا يُعد بالحجة المقنعه فالأستناد لهذه القيود من الناحية القانونية يُعد مخالفاً لمبدا حسن النية الذي يفرض على الطرفين المتعاقدين الألتزام بتنفيذ تعهداتهم ، كما أن القيود المفروضة في التشريع الداخلي للدولة ، تؤدي الى أهتزازالثقة بين الأطراف المتعاقدة .

النبذة الثانية : حكم المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار في قضية شركة AAPL ضد حكومة سيرلانكا [١].

تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة AAPL وهي من هونج كونج وقعت عقداً مع حكومة سريلانكا تقوم بمقتضاه هذه الشركة بتطوير وسائل حفظ المأكولات البحرية ولم يتضمن هذا العقد شرط بعرض النزاع على التحكيم ، إلا انه في ٨ يوليو ١٩٨٧ تقدمت شركة AAPL بطلب تحكيم الى المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمارمن أجل الزام جمهورية سريلانكا بدفع التعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء الدمار الذي وقع للمنشأت الخاصة بالشركة نتيجة للعمليات العسكرية التي قامت بها القوات السريلانكية ضد المتمردين .

فدفعت الحكومة السريلانكية بعدم أختصاص المركز بالنظر بالتنازع لعدم وجود إتفاق تحكيم ، غير أن قضاء التحكيم أعلن إختصاص المحكمة للنظر بالنزاع أستناداً لأتفاقية الأستثمار الثنائية المبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا سنة ١٩٨٠ ، وأوضح المركز الدولي ICSID أن اختصاص المركز يصبح آلياً دون الحاجة لبند تحكيمي لأنه يبني أختصاصة على أتفاقية حماية الأستثمار التي تميل الى حل المنازعات بواسطة التحكيم لدى المركز ..

وتم تأكيد هذا الأتجاه نحو قبول الأختصاص المركز بناءً على أتفاقية أستثمار ثنائية وفي غياب أي أتفاق تحكيمي بين الطرفين ، في الحكم الصادر عن المركز في قضية WENA للفنادق وهي شركة أنجليزية ضد الحكومة المصرية بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠٠٠ ، وفي قضية AMT في ٢١ فيبرلير ١٩٩٧ بشأن النزاع بين المؤسسة الأميركية للتصنيع والتجارة AMT ضدّ جمهورية الكونغو الديمقراطية رائير ، وفي الحكم

---

١. يُعتبر هذا الحكم اول حكم يؤسس أختصاص هيئة التحكيم أستناداً الى وجود نص في أتفاقية أستثمارية يُحيل النزاع الى المركز الدولي لمنازعات الأستثمار ، أنظر في التفاصيل ، د. بشار محمد الأسعد : الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات الأستثمار الدولية ، مرجع سابق ص ١٧٠ .

الصادر في قضية ceskoslovenska Obchodni A.s Banka (CSOB) ضد جمهورية سلوفاكيا [١] .

وأستناداً لما سبق نجد ان أحكام قضاء التحكيم في تطوّر مستمر، حتى تواكب مجمل المستجدات في النظام العالمي الجديد ، أذ أنها تعمل على توسيع أمكانية اللجوء الى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين الدول وأحدى الشركات الأجنبية الخاصة ، فكما ذكرنا نصت بعض الأحكام التحكيمية على صحة الأتفاق التحكيمي التي وقعته الدولة بدون الحصول على الترخيص المطلوب التي تفرضة القوانين الداخلية لهذه الدولة ، كما أعتبرت أن اللجوء الى المراكز الدولية للتحكيم عند وجود أتفاقية ثنائية بين الطرفين المتنازعين ، صحيح حتى دون وجود أتفاق تحكيم مُسبق .

وخلاصة ما تقدم ، نرى انّ العقود الإدارية الدولية هي عقود ذات كيان مزدوج ، تجمع بين الصفة الإدارية والصفة الدولية ، عقود لها خصائصها تتميز بأشكالها المنتشرة في جميع الدول وتخضع لأساليب وطرق أبرام محددة وواضحة تُشبه الى حدٍ ما أساليب أبرام العقود الإدارية . كما أنها تُرتب حقوق وألتزامات على عاتق الدولة والمتعاقد الاجنبي . وتنفرد هذه العقود بتضمنها شرطا الثبات االتشريعي وثبات العقد بالإضافة لشرط التحكيم فحاجة الدول للأستثمار الأجنبي ، الذي يلعب دوراً مهماً في بنيتها التحتية كالأتصالات والمطارات ، ويمكّنها من أستغلال مواردها الطبيعية ويُدرب الأيدي العاملة المحلية ويُطور مختلف الصناعات عن طريق ما يقدمه من تكنولوجبا ومهارات إدارية وفنية جعلها - أي للدولة - تبرم العديد من العقود الإدارية الدولية بغية أنجاز عملية الأنماء الأقتصادي وجذب رؤوس الأموال الأجنبية بحسب ما تقتضيه خططها التنموية كعقود أستغلال ثرواتها الطبيعية ، وعقود أمتياز المرافق العامة ، وعقود نقل التكنولوجيا .... فمعظم هذه العقود تتضمن شرط التحكيم حيث يُمكن القول حالياً أنّ هذه العقود أصبحت لا تتم بغير وجود بند تحكيمي من شأنه أن يُحيل المنازعات الناجمة عن هذه العقود الى التحكيم ، مما دفع معظم الدول الى تعديل قوانينها التي تُحضر التحكيم كما أنظمت للعديد من الأتفاقيات الدولية والاقليمية الخاصة بالتحكيم .ولا بد من الإشارة الى انه من اللحظة التي أصبح الأتفاق على التحكيم أتفاقاً تقره القوانين في إطار العقود الإدارية برزت مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود الذي أصبحت تحتل مكانه هامة اليوم في الفقه وأحكام القضاء و التحكيم [٢] .

---

١. أنظر في ملخص هذه القضايا : د. بشار محمد الأسعد : الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الأستثمار الدولية ، مرجع سابق ص ١٧٦ .
٢. يُعد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية من المواضيع القانونية المهمة والمعقدة لأنه لا يعتمد على نظام قانوني بقدر ما يعتمد على النتائج المترتبة من تطبيق نظام قانوني دون آخر ، وذلك بسبب أختلاف مصالح أطراف هذه العقود حيث تحاول الدولة المتعاقدة إخضاع هذه العقود لقوانينها الوطنية ، في حين تحاول الأطراف الاجنبية إخراجها من سيطرة هذه القوانين من خلال تدويلها ، أي أخضاعها للقانون الدولي العام ، أو في الأقل أخضاعها لإي نظام قانوني آخر غير القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، لما يرتبه القانون الوطني على عقود الدولة

وبناءً على ما تقدم ولإستيعاب فكرة العقد الإداري الدولي في لبنان ، يكون من الضروري الإنتقال الى الجانب العملي وذلك عن طريق أختيار نموذج أو أثنين من العقود الإدارية الدولية في لبنان ودراستهما بشكل مفصل ، ، لذلك سنقوم في القسم الثاني من هذا البحث بدراسة صورتين من العقود الإدارية الدولية المعتمدة في لبنان كوننا اخترنا لبنان نموذجاً ، وهما عقد ال BOT وعقد الشراكة بين القطاعين العام - الخاص . فسنبدأ بال bot كونه أسلوب معتمد في العديد من المشاريع الإستثمارية ثم ننتقل لعقود الشراكة PPP التي تحتل حالياً مكانه هامة في المساعي اللبنانية الهادفة لإعتمادها كأسلوب جديد في المشاريع الأستثمارية المستقبلية .

= من نتائج خطيرة في ما يتعلق بتفسير العقد أو عدم تنفيذه ، قدرة الدولة على تعديله ، أو فسخه بإرادتها المنفردة ، حقوق الطرف المتضرر من الفسخ .....الخ .

وإذا أستطاع الاطراف التوصل الى إتفاق حول القانون الواجب التطبيق فإن القانون المختار هو الذي سيطبق على العقد أستناداً لمبدأ سلطان الإرادة في أختيار القانون الواجب التطبيق وهو مبدأ مسلم به عموماً وكرسته المادة (١/٤٢) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لعام ١٩٦٥ وكذلك التوصية الصادرة من مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا عام ١٩٧٩ بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة .

ومن جهة أخرى ، فإن الطرف الأجنبي أو الشركة الأجنبية المتعاقدة يسعى لإستبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، إذ يشكل تطبيق قانون هذه الدولة مساساً بالتزاماتها التعاقدية وذلك عن طريق تغيير قانونها بما يحقق مصالحها ويضر بالشركة المتعاقدة معها . ولما كانت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لها أهمية بالغة لما يترتب على هذا التحديد من آثار قانونية مهمة ، حيث يشكل القانون المطبق على العقد من الناحية العملية الأساس الذي يجري في أطاره تحديد حقوق وإلتزامات أطرافه ، كما يمثل تحديد هذا القانون مسألة أولية لازمة للفصل في منازعاته ، فالعقد لا بد له من أن يخضع لقاضي سواء أكان وطنياً أم ينتمي لهيئة تحكيمية أم إخضاع هذه العقود للقوانين والمبادىء العامة ، وبناءً عليه وفي ظل عدم تحدي أطراف العقود الإدرية الدولية للقانون الذي سيحكم عقدهم بشكل صريح أو ضمني تظهر الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق .

وبناءً عليه تعددت الآراء الفقهية بالنسبة لتحديد القانون الذي سيحكم العقد عند عدم تحديد الاطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم ، فذهب البعض الى ضرورة خضوع العقود الإدارية الدولية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة استناداً :

١- للإعتبارات السياسية والقانونية وأعتباره القانون الأوثق بالصلة .

٢- استناداً لتكييفها كعقود إدارية وإستناداً لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص .

وأما خضوع العقود الإدارية الدولية للمبادىء العامة للقانون ، وللقانون العابر للحدود أي تطبيق نظام قانوني مستقل عليها . أنظر في القانون الواجب التطبيق على العقود الإداري الدولية . ، د.حفيظة السيد حداد : الأتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الإداري وأثرة على القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ص ٤٧ .

القسم الثاني : صورتان من العقود الإدارية الدولية في لبنان .

أعتمد لبنان تماشياً مع متطلبات الأنفتاح الأقتصادي وجلب الأستثمارات الخارجية وعجز الموازنة في معالجة التخلف الأقتصادي والأجتماعي وتأمين متطلبات أعادة الأعمار، على العديد من النماذج والصيغ الجديدة من العقود الإدارية المعقدّه والمركبه ، التي تتشارك فيها الدولة من جهه ، وشركات مالية عالمية من جهة ثانية ومن أهم هذه العقود ، العقود الإدارية ذات الطابع الدولي . إذ أنه أعتمد العديد منها في مجالات الكهرباء ، المياه ، النفايات ، الطاقة ، البنى تحتية ، الصناعة والزراعة ......

وفي إطار التأكيد على فكرة الوجود للعقد الإداري الدولي في لبنان ، يقول الأستاذ غالب غانم : " ان حرص مجلس شورى الدولة على تشجيع الأستثمارات في لبنان وجلب رؤوس الأموال الأجنبية يكون من خلال تفعيّله لأحكام الأتفاقيات الدولية المتعلقة بتنشيط وحماية الأستثمارات وتقديمها في التطبيق على نصوص القانون الداخلي التي لا تُجيز التحكيم في العقود الإدارية ، ولئن كان لها طابع العقود الإدارية الدولية " [١] .

أذاً ، أنّ الدولة تُبرم عقود إدارية دولية تجمع فيها خاصتين الأولى : أرتباطها بمصالح التجارة الدولية لما فيها من دخول وخروج للقيم عبر الحدود ، والثانية : إتصافها بالطبيعة الإدارية لما تحتويه من بنود خارقة وتحقيق لمرفق عام [٢] . وتعبير مصالح التجارة الدولية يشمل فيما يشمل الاستثمار الاجنبي والتمويل الخارجي للمشروعات العامة المنفذة في لبنان بموجب عقود تجريها الدولة اللبنانية مع مستثمرين عرب وأجانب لتنفيذ مشروعات أنمائية وإعمارية وإستثمارية في لبنان بطريقة ال bot ، PPP و Boot ..... الخ كالعقود التي وقعها مجلس الانماء والإعمار مع شركات أجنبية لتنفيذ مشاريع إستثمارية في لبنان وعقد أستثمار وتشغيل المنشآت لتزويد الطائرات بالوقود ، والعقد المتعلق بتصميم وتمويل وأعادة أعمار وتشغيل ، مصفاتي طرابلس والزهراني ....الخ .

ولقد ظهر نظام ال BOT في لبنان بعد نظام الأمتياز التقليدي ، بأعتباره الأسلوب الذي يتناسب مع ضخامة المشروعات المطلوب من الدولة أقامتها وغزارة الأموال اللازمة لتمويلها ، فهذا النظام يسمح للدولة بإقامة تلك المشروعات بدون أنّ تتكبد ميزانيتها أعباء التمويل . وتمحورت معظم هذه العقود حول مصالح التجارة الدولية نذّكر منها العقود التي تناولت الأتوسترادات الدولية ومواقف سيارات المطار وتجهيز وأستثمار مرفق

---

١. د.غالب غانم : أجتهاد مجلس شورى الدولة في حقلي التحكيم والأستثمار ، مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد التاسع عشر ص ٢٧
٢. د.سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي ، مرجع سابق ص ١٢ .

جعيتا السياحي ومرفق الهاتف الخليوي .. وغيرها [١]

والى جانب عقود ال BOT ظهرت حديثاً في لبنان بوادر لأقرار قانون ينظّم نموذجاً جديداً من العقود الإدارية الدولية ، وهي عقود الشراكة بين القطاعين العام الخاص PPP ، حيث أنّ الحكومة اللبنانية تقدمت بمشروع قانون الى مجلس النواب عام ٢٠٠٧ ، يرمي الى تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ثم تقدم النائب علي حسن خليل الى مجلس النواب في نيسان عام ٢٠١٠ بأقتراح قانون بالموضوع ذاته ، ومؤخراً أعدّ المجلس الأعلى للخصخصة مسودة مشروع قانون لتنظيم الشراكة أُحيل الى مجلس النواب في شباط عام ٢٠١٣ ، وتُعد مسودة هذا القانون أرضية قانونية يمكن الأعتماد عليها .

وأنتشرت عقود ال bot وعقود الشراكة على الصعيد الدولي ، وتزاحمت معظم الدول على تبنيّها والعمل بمقتضاها ومن هذه الدول كما ذكرنا لبنان ، وتتشابه هذه العقود وتختلف في العديد من المواصفات والنقاط مع بعضها البعض أو مع غيرها من العقود لدرجة أن البعض يوحّدها أو يدرجها مع هذا النوع أو ذاك . ولكنها في الواقع عقود تستقل ببعض المواصفات والمميزات والاّ كنا أمام تسمية واحدة أو نوع واحد ، لهذا سنتعرف على هذين العقدين كونهما من أهم العقود التي كثرالحديث عنها في لبنان وكون البحث ليس مجالاً لعرض أشكال عدّة من هذه العقود الإدارية ذات الطابع الدولي .

ومما جدير بالذكر أن اعتماد لبنان للعقود الإدارية الدولية ، يبيّن أنه واكب و تماشى مع التطوّر التي فرضته العولمة الثقافية القانونية ، حيث اعتمد أساليب حديثة من العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وطبقها بما تحمله من شروط جديدة ، أهمها أمكانية خضوعها للتحكيم الدولي . ويقتضي الأشارة أن البعض رفض أعتبار هذه العقود إدارية دولية ، فأعتبروها عقود ذات طابع خاص أوعقود تبقى على الصفة الإدارية رغم أستهدافها تحقيق مشاريعٌ تجاريةٌ دوليةٌ ، سنتطرق لهذا عند عرضنا للطبيعة القانونية لكل من عقود ال bot و PPP.

فعلى ضوء ما تقدم ، سنقوم بعرض ما هية عقود ال bot وخصائصها وما هوتكيّيفها القانوني (هل عقود ال Bot عقود إدارية دولية) كما أننا سنتطرق لمسألة خضوعها للتحكيم الدولي، هذا في الفصل الأول ، لننتقل لعرض ما هية عقود الشراكة وطبيعتها القانونية وطرق حل النزاعات الناشئة عنها ، في الفصل الثاني من هذا القسم . وهكذا نكون قد أختبرنا نظرية العقود الإدارية الدولية في لبنان من خلال بعض نماذجها.

---

[1] د. محي الدين القيسي : التجربة اللبنانية في عقود ال bot ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ، العدد الأول سنة ٢٠٠٣ ، صفحة ١٠٧

الفصل الاول : عقود ال BOT (Transfer - Build - Operate)

سار لبنان أسوةً بباقي الدول النامية على طريق أعتماد أسلوب ال bot في التعاقد لتمويل مشروعات البنية الأساسية Infrastructure ، اعتباراً من العام ١٩٩٤ رغم أعتمده أسلوب الإمتياز Consession منذ بدايات القرن العشرين ، فأسلوب ال bot يُعتبر حديث الأنطلاقه في لبنان [١] . ولقد دار خلاف فقهي واسع بخصوص الطبيعة القانونية لهذه العقود وحول أمكانية خضوعها للتحكيم الدولي .

ويختبر القطاع العام اللبناني مرحلة مثيرة جداً في توفير الضمانات الدولية العديدة والهامة المعقودة في اطار أعادة بناء البنى التحتية ، ما يوفر الثقة التي تبحث عنها الشركات والمؤسسات الدولية في حدود ما يتوافق مع المصالح اللبنانية ، حيث أن تشجيع الأستثمارات الأجنبية يفترض تأمين ضمانات يرتاح معها المستثمر وينزع القلق عنه [٢] ، ومن أهم هذه الضمانات الى جانب الضمانة المتمثلة بالثبات التشريعي ، الضمانة القضائية لحماية المستثمر لاستثماره ، فهو لا يُريد اللجوء الى قضاء الدولة أو قضاء أي دولة ، وأنما الى قضائه الخاص الذي يضعه في العقد المبرم مع الدولة آلا وهو التحكيم .

المبحث الأول : الخصوصيّة القانونية لعقود ال BOT.

أعتمد لبنان على المستثمرين الوطنيين والأجانب ، من أجل إقامة المشروعات الكبرى ومشروعات البنية الاساسية التي تشمل كل قطاعات الاقتصاد القومي، والتي كانت حكراً على القطاع العام ، مستخدماً في ذلك نظام ال BOT لإنشاء وتشييّد وتشغيل هذه المشروعات ، فالغاية من هذه العقود الافادة من موارد القطاع الخاص لأغراض البنى التحتية ، ودون الحاجة الى تحميل موازنة الدولة اعباء مالية إضافية ، هذا من جهه ومن جهه أخرى فأن لجوء الدولة لعقود ال BOT يساعد على إجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية بغية الأستفادة من خبراتها الأستثمارية ، ما يساعد الدولة المضيفة على جلب تكنولوجيا ومهارات العاملين لديها [٣]. فما هي هذه العقود التي أعتمد عليها لبنان ؟ وما هو مفهومها ؟

---

١. **د. محي الدين القيسي : أمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية ال bot ، مجلّة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية العدد الثاني ستة ٢٠٠٣ صفحة ٢٤٧ . د.عكاشة عبد العال : الضمانات القانونية لحماية الأستثمارات الأجنبية ، المرجع ذاته ، العدد السادس ك٢ ٢٠٠٢ صفحة ١٠٠ .**
٢. **د.عبده جميل غصوب : عقود ال bot أشكالية التحكيم في عقود الإدارة ، مجلة الدراسات القانونية ، لستة ٢٠٠٢ ، جامعة بيروت العربية العدد الثامن ص ٩٣ .**
٣. **د. محي الدين القيسي : التحكيم في عقود أمتياز الأشغال العامة وعقود ال BOT ، ورقة في المؤتمر الخامس للأتحاد العربي الدولي في الرباط ، المغرب ، من ١- ٣ /٧/ ٢٠٠٤ ص٢ .**

المطلب الأول : ما هية عقود ال BOT .

أنّ مفهوم البناء والتشغيل والتحويل أو ما يُعرف بالأنكليزية Build , operate and transfer وبالفرنسية construction , exploitation et transfer هو مفهوم جديد ظهر في أوائل الثمانينيات [١] حيث استخدمه لأول مرة باللغة الأنكليزية رئيس الوزراء التركي الراحل أوزال turgot ozal من أجل تنفيذ مشروعات البنية الأساسية ، وتُعد تركيا من أولى الدول التي وضعت تشريعاً خاصاً بال bot ، ثم ما لبث أن أنتشر في معظم دول العالم .

أما لبنان ، فكان له تجربةٌ مهمّة في هذه المشاريع [٢] ، أذ أنّ الحكومة اللبنانية أعتمدت عقود ال bot أعتباراً من العام ١٩٩٤ ، في العديد من المشاريع الأنمائية والبنى التحتية . ففي العام ١٩٩٣ صدر القانون رقم ٢١٨ [٣] القاضي بالإجازه لوزارة البريد والمواصلات السلكية والاسلكية بأجراء أستدراج عروض عالمي بغية تحقيق مشرّوع الهاتف الخليوي ، فقامت الدولة اللبنانية بناءاً على هذا القانون ممثلة بوزارة الأتصالات ، بإستدراج عروض عالمي وقع الأختيار نتيجته على شركتين : الأولى فلندية Telecom Filand International والثانية فرنسية France Telecom International ، وبعد أن تم أختيار الشركتين أبرمت الدولة اللبنانية ووزارة الأتصالات والبرق والبريد عقدين مع شركتي (F.T.M.L. SAL) وليبانسيل ش.م.ل (Libancelle SAL) يتعلقان بإعادة تجّهيز بنية الهاتف الخليوي على أساس تقنية ال bot.

ثم أعتمد لبنان على طريقة ال bot من أجل تجّهيز وأستثمار مغارة جعيتا حيث أصدر وزير السياحة بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٨ القرار رقم ١٨٦ المتعلق بأستثمار مرفق جعيتا السياحي [٤] أعطيت شركة " ماباس" الألمانية بموجبة حق أستثمار مرفق جعيتا السياحي لمدة ١٨ سنة .

---

١. د. غسان رباح : دراسة حول مفهوم ال BOT في إدارة المرفق العام وطرق حل النزاعات الناشئة عنها ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الأربعون ، سنة ٢٠٠٦ ص ٤٩ .

٢. أنظر بالتجربة اللبنانية في عقود ال BOT ، د.محي الدين القيسي : التجربة اللبنانية في عقود ال BOT (البناء ، التشّغيل ، التمويل) مرجع سابق ص ١١٠ . وأنظر د. الياس ناصيف : عقد ال bot سلسلة أبحاث قانونية ، الجزء السادس صفحة ١١٢ .

٣. القانون رقم ٢١٨ تاريخ ١٩٩٣/٥/١ منشور بالجرّيدة الرسمية العدد العشرون ، تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٠ صفحة ٤١٣ .

٤. لقد أثار هذا القرار أشكالية تتمحور حول صلاحية الوزير أصدار هكذا قرار ، أذ أنه بتاريخ ١٩٩٥/٥/٩ بموجب المراجعة رقم ٦٥٠٣ أدُّعي على الدولة اللبنانية أمام مجلس شورى الدولة لإبطال قرار وزير السياحة رقم ١٨٦ الصادر بتاريخ ١٨/١١/ ١٩٩٣ المتعلق بإستثمار مرفق جعيتا السياحي والقرار رقم ٦ الصادر عن مجلس الوزراء في ١٩٩٥/٦/١٥ المتعلق بتمديد مدّة الأستثمار لمرفق جعيتا السياحي لكون القرار رقم ١٨٦ المذكور منح شركة " ماباس " إمتيازاً لإدارة مرفق عام ، الأمر الذي يخالف المادة ٨٩ من الدستور ، وقد تجاوز وزير السياحة صلاحياته الدستورية والإدارية ، وذلك لأن العقد يخضع لتصديق السلطة التشريعية . (مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٥٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٩ ، غسّان نصير مختار قرية جعيتا ، نادر بشارة صفير ومنصور عقيقي وشاكر سلامة / الدولة (غير منشور))

وفي تاريخ ١٩٩٦/٢/٧ وقّعت المؤسسة العامة لتشجيع الأستثمارات في لبنان IDAL [١] ممثلة بالدولة اللبنانية مع شركة عبد المحسن الخرافي وأولادة الكويتية عقد ال bot لتمويل وأنشاء مواقف للسيارات في مطار بيروت الدولي وتشّغيلة لمدة ١٥ سنة ، ثم تُعيدة بحالة جيّدة للحكومة اللبنانية .

وفي ١ حزيران ٢٠٠٢ صدّر القانون رقم ٣٩٣ [٢] الذيّ يُجيز للحكومة منح رخصتين لتقديم خدمات الهاتف عن طريق مزايدة عمومية عالمية لمدّة أقصاها عشرون سنة . وهناك العديّد من المشاريّع التي تمت على طريقة ال bot لا يمكننا أنّ نذّكرها جميعها بالتفصّيل في هذا البحث ، وسننتقل الآن لعرض مفهوم هذه العقود .

النبذة الاولى : مفهوم عقد ال bot .

يُعتبر عقد ال bot من العقود الحديثة في المعاملات الأقتصادية الجديدة ، المحلية منها والدوليّة ، فهو عقد رغم تشاركه في العديد من الخصائص مع عقود مشابهه له كالأمتياز والشراكة .. وغيرها ، إلا أنه ينفرد بخصائص تُميّزه عن هذه العقود المشابهه وتجعله مختلفاً عنها .

وأصطلاح ال bot هو اختصار لثلاث كلمات أنكليزية Build , operate , transfer . تُستعمل للدلالة على المشاريع التي تمنحها الدولة للقطاع الخاص ، بهدف أقامة وتشغيل المشروع لحساب القطاع العام ، وإداراته ومؤسساته العامة ، ضمن مهلة محددة تنتقل بعدها ملكية المشروع الى الدولة او أحد أشخاص القانون العام في صورة صالحة للتشغيل .

ونظراً لحداثة هذا النظام على المستوى العالمي ، فأنه لغاية الآن لم يتم وضع تعريف موحّد لهذا العقد يُحيط إحاطة كاملة بفهومة الشامل ، فلقد تناولت عقود ال BOT مجموعة من التعريفات ، ومرد ذلك الى عدم التمكن حتى يومنا هذا من تحديد طبيعة هذه العقود .

---

١. لقد تم أنشاء المؤسسة العامة لتشجيع الأستثمارات في لبنان بموجب المرسوم رقم ٥٧٧٨ تاريخ ١٩٩٤/١٠/١١ ، بهدف تقديم المعلومات والمساعدات للمستثمرين في لبنان أو من الخارج وتشجيعهم على توظيف أموالهم في مختلف المجالات . ويقتضي الأشارة الى أنه بهدف تشجيع الأستثمارات الأجنبية أيضاً ، صدر القانون رقم ٣٦٠ (راجع الجريدة الرسمية ، العدد ٤١ تاريخ ٢٠٠١/٨/١٨) بعنوان تشجيع الأستثمارات في لبنان ، ومنح هذا القانون أمكانية اللجوء الى التحكيم وفقاً للأجراءات التي يلحظها القانون اللبناني ،أو أي مركز تحكيم دولي .

٢. القانون رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/٨/١ ، منشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٠٠٢/٦/٣١

أولاً : تعريف ال bot .

لقد عرّف الدكتور غالب محمصاني عقد ال bot ، بأنه طريقة تمويل مشروع تعطي الحكومة بموجبه أمتيازاً لمدة معينة ، لشركة خاصة تضمّ مجموعة مقاولين وموظفين أموال ، من أجل تحقيق وتطوير مشروع هام من مشروعات البنية التحتية ، حيث تتولى هذه الشركة على نفقتها بناء وأنجاز الأشغال وأستثمار المشروع طوال مدّة العقد ، ثم تنتقل ملكية المشروع الى الحكومة في نهاية الأمتياز[١] .

والدكتور محيي الدين القيسي ، عرّفه بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات ، تمنح بموجبة دولة ما مستثمر أومجموعة مستثمرين ، إمتيازاً لتمويل وتنفيذ مشروع مُعين، ثم تشغيله وأستغلاله تجارياً لمدة معينة ، يُصار عند نهايتها الى ردّ المشروع الى الدولة [٢] .

ولم يقتصر تعرّيف عقد ال Bot على رجال الفقة والقانون بل أصبح محور أهتمام العديد من المنظمات الدولية . فعرفته المنظّمة الدولية للتنمية الصناعية ONUDI [٣] على الشكل التالي :

« Le bot est un mécanisme complexe basé sur une ideé relativement simple permettant aux gouvernement d'etendre et d'améliorer leur infrastructure à l'aide de ressources extérieures au budget et sans aggraver la dette publique , Dans un contrat de bot des investisseurs privés nationaux ou étrangers construisent une infrastructure . l'exploitant sur une base commercial pendant une certaine période et la livre ensuite au gouvernement selon les termes prédéfinis des leur contrat . »[٤]

أمّا لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونستيرال (UNCITRAL) CNUDCI [٥] فلقد عرفت

---

١. **غالب محمصاني : دراسة أعدت لمؤتمر الأتحاد الدولي للمحامين ببيروت أيار ١٩٩٧ وذلك خلال تعريفة لعقد ال BOT**
٢. **د.محي الدين القيسي : التجربة اللبنانية في عقود ال BOT (البناء ،التشغيل ، والتحويل) ؛ مرجع سابق ، ص ١٠٩.**
3. **ONUDI : Organisation de Nation Unies pour le Devéloppement Industriel**
وهي وكالة متخصصة في منظمة الأمم المتحدة ، تهدف الى تعزيز وتسريع التنمية الصناعية بين الدول النامية والبلدان التي تمر أقتصاديتها بمرحلة أنتقالية ، وتعزز التبادل الصناعي الدولي .
٤. **نقلاً عن : د.وليد جابر نظام ال bot تطبيق للشراكة العامة - الخاصة ، مجلّة القضاء الإداري للعام ٢٠٠٥ العدد السابع عشر ، المجلد الأول صفحة ٨٩ .**
5. **CNUDCI : Commission des Nations Unies Sur le Droit Commercial International .**

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية على الشكل التالي : هو شكل من أشكال تمويل المشروعات ، تمنح بمقتضاه الحكومة أمتيازاً لمجموعة من المستثمرين (الأتحاد المالي للمستثمرين) لتطوير مشروع معين وتشغيله وإدارته وأستغلاله تجارياً ، ويقوم الاتحاد المالي للمشروع أو الشركة التي تم أنشائها بواسطته (صاحب الأمتياز) بتطوير المشروع وإدارة الأمتياز طبقاً لما هو منصوص عليه في الأتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الأمتياز (أتفاقية الأمتياز) [1] .

ونستخلص أنّ نظام bot يقوم على ثلاث عناصر أساسية هي :

البناء (Build) ، التشغيل (Operate) ، نقل الملكية (Transfer) سنتحدث عن كل مرحلة بالتفصيل لاحقاً ، كما يمكن أن نعرّفه على أنه : عقد بمقتضاه تمنح الدولة تفويضاً الى أحد أشخاص القانون الخاص (شركة أو أتحاد شركات (تعرف بالكونسوريتوم)) من أجل أن يقوم ببناء منشأ على حسابه ومسؤوليته ، وإدارته ، ويتقاضى لقاء عمله بدلاً من المنتفعين ، على أنّ يُعيده في نهاية فترة الأستثمار (وهي فترة طويلة نسبياً) بكامل تجهيزاته وبُنيته ومعداته الى الإدارة المتعاقدة دون أي مقابل وخالياً من كافة العيوب والديون وبحالة جيدة . وتُعتبر عقود ال bot من طرق الإدارة غير المباشرة تتشابه وتختلف في الكثير من النقاط والمواصفات مع عقود أخرى تعرفها الأدارة .

وتجدر الأشارة الى أن مصطلح ال bot ليس مصطلحاً قانونياً ، وإنما هو مصطلح درج عليه العمل أختصار لترجمة عبارة التشييد والأستغلال والتملك ، والتي هي في الاساس وصف لطبيعة العقد وما يترتب عنه من التزامات .

ثانياً : أشكال عقد ال bot .

يتضمن عقد ال bot مجموعة من الترتيبات القانونية المختلفة تندرج جميعُها تحت العنوان العريض لنظام ال bot ، تحمل معظم خصائصها ومميزاتها ، فعقود ال Bot والتي تعتبر الأكثر أنتشاراً وشيوعاً من الناحية القانونية ، ليست شكلاً واحداً ، حيث أنه علاوة على الصورة الرئيسية التي تعني البناء والتشغيل ونقل الملكية ، فأن الواقع العملي أفرز صوراً جديدة ، يتعين التعرف عليها والألمام

---

1. مشار اليه : حمادة عبد الرازق حمادة ، منازعات عقد أمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٨٢ ، وبنفس الموضوع ؛ أنظر ايضاً د.وليد جابر نظام ال bot تطبيق ، للشراكة العامة - الخاصة ص ٨٨

بخصائصها حتى يُمكن أختيار النوع المناسب للتطبيق ، الذي يقضي قيام القطاع الخاص بتمويل المشروع وتشغيله خلال مدة العقد ، ثم أعادة هذا المشروع الى الدولة مرة أخرى بحالة جيدة وصالحة للتشغيل .

ففي لبنان هناك مثلاً القرار رقم ٥٤٩ [1] تاريخ ٢٠ تشرين الأول عام ٢٠٠٣ ، المتعلق بتصميم وتمويل وأعادة أعمار وتشغيل ، مصفاتي طرابلس والزهراني على شكل عقد DBOT : Design ,Operate ,Build and Transfer ، فهذا العقد يعتبر أحد أشكال عقد ال bot [2] . وسنقوم بعرض أبرز صور هذا العقد في الجدول التالي وذلك لعدم أمكانية عرض جميع هذه الصور بالتفصيل :

بناء - تشغيل - ثم تحويل الملكية	Build,Operate and Transfer	BOT
بناء - تملك - ثم تحويل الملكية	Build,Own and Transfer	
بناء - تملك - تشغيل	Build,Operate and operate	**BOO**
بناء - تشغيل - تجديد الامتياز	Build, Operate and renewal of concession	**BOR**
بناء - تملك - تشغيل - تحويل الملكية	Build, own , Operate and transfer	**BOOT**
بناء - تأجير- تحويل الملكية	Build,lease and Transfer	**BLT**
بناء - أيجار - تحويل الملكية	Build,rent and Transfer	**BRT**
بناء - تحويل الملكية - تشغيل	Build, Transfer and Operate	**BTO**
تصميم - بناء - تمويل - تشغيل	Design , Build finance and Operate	**DBFO**
تصميم - بناء - تشغيل - أعادة	Design ,Build,Operate and Transfer	**DBOT**
تصميم أنشاء أدارة وتمويل	Design, Construct , Manage and Finance	**DCMF**
تحديث - تملك - تشغيل ونقل الملكية	Moddernize ,Own Operate and Transfer	**MOT**
تجديد - تملك ونقل الملكية	Rehabilitate, Own and Transfer	**ROT**

١. القانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠ /٢٠٠٣/١٠ ، منشور بالجريدة الرسمية عدد ٤٨ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٢ .
أنظر في قرار المجلس الدستوري حول هذا القانون رقم ٢٠٠٣/١ تاريخ ٢٠٠٣/١١/٢١ الصادر نتيجة تقدم عدد من النواب بمراجعة طعن لابطال القانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠ /٢٠٠٣/١١ جزئياً وتحديداً المادة السابعة منه لمخالفتها الدستور لسببين الاول : لتعارضها مع المادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٢٣ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة ٦ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماغية اي لانها لا تحرم العاملين من حقهم في الاستمرار بالعمل . والسبب الثاني هو مخالفة مبدأ المساوة بين العاملين في قطاع الدولة إذ أن قانون خصخصة وزارة الاتصالات وقطاع الاتصالات اعطى الخيار للعاملين لديه بين البقاء في العمل أو قبض التعويض ، وخلص المجلس الدستوري الى رد المراجعة وأعتبار القانون غير مخالف للدستور أو لقاعدة ذات قيمة دستورية .وأسند في قراره هذا على أن المواثيق الدولية التي تنص على حق العمال في العمل وعلى حق كل انسان في انتقاء العمل تشكل تدويناً لمبادىء ذات قيمة توجيهية ، وعلى أن اعمال رقابة المجلس الدستوري على المصلحة العليا أي على ملائمة التشريع لا تكون إلا في حالة واحدة هي الخطأ الفادح. كما أن مبدأ المساواة لدى القانون لا اعمال له عند وجود اوضاع قانونية مختلفة أو عند أختلاف الحالات أو عندما تقضي بذلك مصلحة عليا . أو أذا كان التمييز ينسجم مع أهداف التشريع .

٢. راجع في تعريف صور أو أشكال عقود ال bot بالتفصيل كل من : د. حسن محمد علي حسن البنان : مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠٧ ؛ وعبد الله نادر العصيمي : النظام القانوني لعقود ال bot (البناء ، التشغيل ، ونقل الملكية) وطرق تسوية منازعاتها ؛ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا اللبنانية في الحقوق ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١١-٢٠١٢ ، ص ١٠٧

والآن سننتقل لتبيان أهم خصائص هذه العقود التي تجعلها متميزه عن العقود المشابهه لها [١] .

المطّلب الثاني : أهم مُميزات عقد BOT .

يتم تلزيم مشاريع ال BOT وفقاً لعملية أستدراج عروض عالمية أو بالتراضي ، أي وفقاً لأساليب أبرام العقود الإدارية الدولية ، وذلك بعد قيام الدولة المضيفة بتحديد المشروع المزمع أنشائه ، وبيان جميع مواصفاته وطرحه للتعاقد والتنفيذ ، حيث يتم أبرام هذه العقود مع شركات أجنبية تنتمي للقطاع الخاص ويعتبر القطاع الخاص الرهان التي تتبدى من خلاله نجاحات عقد ال BOT ، فلقد تبيّن أن القطاع الخاص أكثر حرصاً وكفاءةً في إدارة المشاريع الكبرى ، كما أن سرعة التنفيذ والأقتصاد في التكلفة أمور يحرص عليها أكثر من غيره .

و يخضع عقد ال BOT عندما يكون دولياً ، للأحكام ذاتها التي تخضع لها العقود الإدارية الدولية والتي سبق وأن تكلمنا عنها في القسم الأول في سياق حديثنا عن أحكام العقود الإدارية الدولية ، وذلك لجهة أساليب وأجراءات أبرامها ، ولجهة حقوق وألتزامات الأطراف المتعاقدة التي تتحدد وفق الاصول والقواعد القانونية التي أفرغت في نص الأتفاق .

ولكن رغم خضوع عقد ال bot للأحكام ذاتها الذي تخضع لها معظم العقود الإدارية الدولية ، نجد أنه عقد ينفرد ببعض الخصائص والمميزات ، التي تجعله عقداً له تسميةٌ خاصة لا يمكن أستبدالها بأخرى . لذلك سنعرض أولاً خصائص عقد ال bot ثم سنعرض أوجه الشبه والأختلاف بينه وبين عقدي أمتياز الأشغال العامة وأمتياز المرافق العامة ، حيث اننا نشهد في كثير من الأحيان أطلاق تسمية عقد امتياز مرفق عام أوعقد أمتياز اشغال عامة على عقد ال bot .

النبّذة الأولى : خصائص عقد ال bot

وينحصر عقد ال BOT بخاصتين أساسيتين هما : فكرة التمويل الذاتي وفكرة التجّزئه.

أولاً : التمويل الذاتي من قبل القطاع الخاص .

أنّ نظام BOT هو نظام تمويل ذاتي لمشاريع البنى التحّتية ، أذ إنه ينحصر بمبادرة القطاع الخاص حصراً ،

---

١. أنظر في التمييز بين عقود ال Bot والعقود المشابهه ، د. الياس ناصيف : عقد ال bot سلسلة أبحات قانونية ، مرجع سابق ، ص ٨٩

فتمويل المشّروع يقع على عاتق الشركة الخاصة على أنّ يكون عائد التّشغيل حقاً خالصاً لها ، على نحو يمّكنها من أسترداد تكلفة المشّروع وتحقيق هامش ربح طوال مدّة الترخيّص . فهذا النظام يفرّض على الدّولة وجماعاتها العامة القيام ببعض التدابيّر والتقيّد ببعض الألتزامات ، كون عقود ال BOT تقوم على فكرة التجّزئة [١] ، كما أنّ الدولة عليها تبيان المصّلحة المُراد تحقيقها من المشّروع وتُمكن المستثمر(غالباً ما يكون أجنبياً) من الدخول في هكذا مشروع . فعليها أنّ تشجّع القطاع الخاص للدخول في الأستثمارت ، كون هذا الأخير هو من يجعل عقود ال bot تتكلل بالنجاح . وهذا لا يتم الأّ أذا وفرّت الدولة له أرضية متينه .

وتجدر الأشارة الى أن الميّزة الأساسية لعملية تمّويل أحد المشاريع وفق نظام ال bot والتي تفرّقها عن قاعدة التمّويل التقلّيدية ، هي أرتكاز هذه العملية على المردود الناتج عن تشغيّل مشروع مّعين لأجل أسترداد نفقات التّوظيف وتسديد الديون المفتّرضة لتمويل المشرّوع والحصول على الرّبح المأمول [٢] . الأمر الذي يعني حكّماً أنّ المستثمر في نظام ال bot يستوفي حقوقهُ من المنتفيعين مباشرةً .

ثانياً : نظام يقوم على فكرة التجزئه .

أنّ نظام ال bot يقوم على فكرة التجزئه وهذا يعني أنه يقوم على ثلاث مراحل وهي البناء build ، التشغيل أو الإستغلال Operate والنقل أو التمويل transfer .

أ : مرحلة البناء .

وهي مرحلة تشّييد أو بناء المرافق العامة أو المنشآت ، وتصميمها من قبل الشركة المستثمرة أو الشخص الأجنبي ، وتحضيّرها للتشّغيل التجاري ، على أن يتم التمويل بأكمله من رأس مال المستثمر ، دون أن يكون هناك أي ألتزام على الدولة المساهمة ، في تمويل هذا المشروع من ميزانيتها أو تقديم قروض معينة . ويتولى بناء المنشآت في مشّروع ال bot مقاولون تتعاقد معهم شركة المشّروع ، فالغاية في أتباع هذا النظام هو الحاجة الى بناء منشآت تكون أساسية لوجود المشّروع موضوع الأستغلال أو التّشغيل .

ب : مرحلة أستغلال أو تشّغيل المنشآت .

حيث تقوم الجهة المستثمرة في هذه المرحلة بإدارة المرفق طيلة مدة العقد ، مقابل الحصول على عوائد مالية

---

١. القاضي د. وليد جابر : نظام ال bot تطبيق للشراكة العامة - الخاصة ، مجلّة القضاء الإداري للعام ٢٠٠٥ ، مرجع سابق ، صفحة ٩٠ .
٢. د. الياس ناصيف : عقد ال bot سلسلة أبحاث قانونية ، مرجع سابق ، صفحة ٨٩

لقاء البناء والإدارة وتقديم الخدمات للجمهور ، أي أستغلال المشروع لفترة زمنية محددة متفق عليها في بنود العقد ، والتي تتمحور حول تطوير المشروع وصيانته وحمايته ، فهذه المرحلة تتمثل أذاً ، بتصّفية النفقات والتوظيفات المالية التي يتطلبها المشروع من خلال عائداته ، وذلك بتسديد قيمة القروض وفوائدها الى المُقرضين من ناحية ، وتحصيل المُشغّل لأرباحه من ناحية أخرى ، وأنّ أستغلال المشروع يتّم أما مباشرة من قبل الشركة أو إتيلاف الشركات المتعاقدة مباشرةً مع الدولة والتي تسمى بشركة المشروع ، أو بصورة غير مباشرة بواسطة مُشغل تكون شركة المشّروع قد تعاقدت معه .

ج : مرحلة نقل أو تحويل المنشآت .

وهي المرحلة المتعلقة بأنتهاء مدّة الترخيص التي تُعد أنها طويلة نسبياً ، ونقل الأصول للدولة أي أنتهاء مدّة التشغيل ، وأنتقال موجودات ومنشأت المشروع من شركة المشروع الى الدولة ، حيث يقع ألتزام عقدي على الشركة أو الجهة المستثمرة بإعادة تسليم المشروع للجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية مدة العقد في حالة جيّدة وصالحة للتشغيل والأستثمار ، وخالياً من كافة الرهونات والمديونيات والأشارات وفقاً للحالة المتفق عليها ، وذلك دون مقابل [1].

ومن الأصح القول نقل المنشآت وليس نقل الملكية ، لأن نظام bot لا يتضمن فكرة الملكية ، ولأن شركة المشّروع أثناء فترة التشّغيل لا تكون مالكة للمنشآت وأدوات الأنتاج الأخرى ، الاّ في حالة واحدة وهي عندما تكون مالكة للعقارات القائم عليها المشروع ، وهذا ما دفع البعض الى أطلاق تسمية التشييّد والأستغلال والأعادة Retour ، بدلاً من تعبيّر النقل Transfer وهذا أمر منطقي يتوافق مع دوافع لجوء الدولة الى نظام ال bot ، التي تتمثل بنقل عبء نفقات المشّروع على عاتق القطاع الخاص وحده ، بحيث أنه عند أنتهاء مدّة التشّغيل يكون بيّد الدولة مشروعاً جاهزاً لم يكلّفها أي تكاليف تُذكر ، ولم يجعلها تدفع أي تعويض للشخص الخاص .

والى جانب هاتين الخاصتين السابقتين لعقود ال BOT ، يجب أن لا ننسى أن نظام ال BOT يتميّز بأنحصار المخاطر بالقطاع الخاص دون مشاركة للدولة وجماعاتها العامة ، والتي إنّ وُجدت عُدت ثانوية وغير مؤثرة ، وهذه المخاطر يمكن تقسيمها الى نوعين : مخاطر الدّولة " Risque d’état " والتي تتمثل بالأعتبارات السياسية ، الأقتصادية والقانونية في الدّولة المستضيفة للمشّروع ، اما النوع الثاني هو مخاطر

١. تدليلاً على ذلك مثلاً : نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٣/٥٤٩ المتعلّق بتصميم ، وتطّوير وإعادة أعمار ، مصفاتي طرابلس والزهراني وتشغيلها مثلاً : على أنة في نهاية عقد DBOT تنتقل ملكية المنشآت والتجهيزات والموجودات القائمة والتي ستقام الى الحكومة دون مقابل .

المشروع " Risque de projet " وهي تلك الناتجة عن بناء المنشآت وتشغيلها كالمشاكل التسويقية ..، كما يتّسم ال bot بتعدد الأطراف المساهمة في المشروع نظراً للأستثمارات الضّخمة التي يقوم عليها المشّروع ، فالمشّروع لا يقتصر على الدولة وشركة المشّروع بل يحتاج الى العديد من المقاولين والمستثمرين والمقريضين والمُّشغلين .....

وتطبيقاً لهذه الخصائص لنأخذ مثلاً مشروع تجهيز مرفق مغارة جعيتا السياحي وأستثماره الذي تم بموجب قرار وزير السياحة رقم ١٨٦ تاريخ ١٩٩٣/١١/١٨ ، حيث أُعطيت شركة ماباس الألمانية حق أستثمار مرفق جعيتا الساحي ، المكون من مغارتين وتلفريك وخط سكة حديدية ومطاعم ومواقف للسيارات ، وغيرها من المعدات والتجهيزات المتعلقة بهذا المرفق ، لمدة ١٨ سنة لقاء بدلات سنوية محدّدة . وقد تضمن العقد موجبات على الشركة تتمثل بوضع الدراسات والتصاميم والخرائط التقنية والهندسية والأقتصادية والمالية وأعادة تأهيل المرفق وإجراء التصليحات والترميم والتجهيز والصيانة والحراسة والتنظيف ، (هذه الموجبات تُمثل المرحلة الأولى من مراحل عقد ال bot ، والتي تتمحور حول قيام المستثمر ببناء وتصميم المنشأ وتجهيزه للشغل التجاري وذلك من رأس مالها الخاص بدون أي مساعدة من الدولة) مقابل حق الشركة في أستفاء رسوم دخول مغارة جعيتا بعد الحصول على موافقة وزارة السياحة على قيمتها ، وعلى أن يكون لهذه الوزارة حق المراقبة والأشراف على الإدارة وسير العمل وعلى أن تتسلم الدولة جميع المنشآت والتجهيزات والمعدات عند أنتهاء مدة الأستثمار ومن دون المطالبة بأي تعويض . (هنا تبز المرحلة الثانية من عقد ال bot ، والتي تتميز بأستثمار المرفق طيلة مدة العقد ، مقابل حصول الشركة المستثمرة على عوائد مالية من المنتفعين من المرفق لتغطية كافة النفقات التي تكبدتها ، مقابل أحتفاظ الدولة بحق الأشراف والتوجيه ، كما تبرز المرحلة الثالثة المتضمنة نقل المنشآت للدولة بصورة صالحة للتشغيل ودون أي مقابل)

ويقتضي الاشارة الى انه في حالات معينة يمكن للإدارة ان تقوم بالتمديد للشركات المستثمره وفقاً لنظام ال bot عند انتهاء مدة عقودها وتقوم بالتجديد لها وذلك عند وجود اسباب جدّيه لذلك ، كالاسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة ومنها على سبيل المثال عدم قدرة الادارة المختصة السير بعملية تلزيم جديدة عند انتهاء مدة العقد ، او كالاسباب التي تدل على اضطرار المستثمرين الى تحمل أعباء مالية اضافية ناجمة عن استثمارات

جديدة اضطروا للقيام بها نتيجة ظهور اعطال تشغلية لم تكن ملحوظة في دفتر الشروط الاساسي ، وهذا ما أكده ديوان المحاسبة في رأيه الإستشاري رقم ٢٠٠٩/٤٥ تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤ الذي اصدره نتيجة كتاب وزير الاشغال العامة والنقل الذي طلب بموجبه بيان الرأي حول تجديد عقود استثمار وتشغيل المنشآت لتزويد الطائرات بالوقود التي تم تلزيمه وفقاً لنظام ال bot من قبل المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في المطار .

وبعد عرّضنا لمفهوم ال bot وأهم ما يتميّز به (خصائصه) سننتقل لعرض ما هي أوجه الأختلاف والشبه بينه وبين عقدي أمتياز الأشغال العامة ، وأمتياز المرافق العامة .

النبذة الثانية : عقد ال Bot وعقديّ إمتياز الأشغال العامة وإمتياز المرفق العام

لقد أصدر مجلس شورى الدولة اللبناني قرارين تضمنا تحديد طبيعتة عقد ال bot ، في الأول أعتبره من عقود أمتياز الأشغال العامة ، وفي الثاني أعتبره من عقود أمتياز المرفق العام .

ففي القرار الأول ، رقم ٥٨٥ [١] تاريخ ١٩٩٦/٥/٩ المتعلق بدعوى مختار بلدة جعيتا بشأن العقد المبرم بين الدولة - وزارة السياحة وبين الشركة الألمانية " ماباس " ، قُضى أنّ عقد ال bot هو عقد أمتياز لأشغال عامة ، أذ أن الشخص الخاص - شركة ماباس الألمانية - مُكلف من قبل الدولة بتنفيذ شغل عام وبأستثمار المنشأ العام المُنجز (ترميم وبناء تجهيز وأستثمار مرفق جعيتا السياحي) .

ولقد جاء في حيثيات القرار أن موجبات شركة ماباس تتلخص بمثلث يتكون من عناصر وركائز ثلاث (١- إعادة تأهيل وأصلاح وترميم وبناء ؛٢- تشغيل المرفق العام ؛ ٣- نقل الملكية في نهاية العقد .) تُشكّل مكونات عقد ال Bot الحديث (البناء ؛ التشغيل ؛ نقل الملكية) ، كما أعتبر الشورى أن هذا العقد يختلف تمام الأختلاف عن أمتياز المرافق العامة ولا يحتاج لتصديّق السلطة التشريعية [٢] ولّم يصدر بموجب قانون ، بل

---

١. **قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٨٥ تاريخ ٥/٩ /١٩٩٦ غسان نصير مختار قرية جعيتا ، منصور يوسف عقيقي وشاكر سلامة /الدولة (غير منشور) مذكور سابقاً .**

٢. **لقد نصت المادة ٨٩ من الدستور اللبناني على أنه " لا يجوز منح اي إلتزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة أو احتكار إلا بموجب قانون والى زمن محدود ." وان هذه المادة تحظر منح الامتيازات لاستغلال مصلحة عامة إلا بموجب قانون وذلك دون تمييز بين امتياز وطني وامتياز اجنبي كما لا يجب حصر حالات تطبيق هذا النص بقطاعات معينة دون اخرى . كما ان المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ٧٠ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ نصت على : " يمكن أن يعهد الى المؤسسات الخاصة أو الشركات المختلطة أو غيرها بانشاء الاوسترادات واستثمارها بموجب عقد امتياز اشغال عامة يعطى لها بمرسوم يتخذ من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزيري الاشغال العامة والمالية ، وفي هذه الحالة يجوز أن يتضمن عقد الإمتياز الترخيص لصاحب الامتياو بإستفاء جعالات مرور بغية تغطية الاموال وفوائدها التي تحملها لانشاء الاموستراد والاموال اللازمة لصيانتة وإدارته وتمديده عند الاقتضاء .**

- ومن آراء ديون المحاسبة المتعلقة بالإجازة التشرعية لمنح ألامتيازات والإلتزامات وفقاً للمادة ٨٩ من الدستور انظر الرأي الاستشاري رقم ٢٠٠٨/٤٦ تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٤ بشأن امكانية الاكتفاء بقرار مجلس بلدية بيروت لتلزيم بناء وتشغيل واعادة bot مرآب سيارات ضمن النطاق البلدي ، الذي اكد فيه ديوان المحاسبة على أراءه السابقة واكد وجوب صدور قانون لمنح امتيازات بموجب عقود ال bot وغيرها . وبنفس الموضوع انظر الى رأي ديوان المحاسبة الإستشاري رقم ١٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ ، طلب بيان رأي حول تلزيم مشروع المدينة الصناعية الروابي

يخضع للأصول المرعية الأجراء بالنسبة للعقود الإدارية العادية .

ولكن عاد الشورى وتراجع عن وجهه نظره السابقة في قراريه رقم ٦٣٨ [١] و٦٣٩ [٢] الصادرين بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ على أثر النزاع بين الدولة اللبنانية وشركتي ليبناسل ش .م .ل (Libancell S.AL.) وف.ت.م .ل (F .T.M.L SAL) المكلفتان إدارة وأستثمار مرفق الهاتف الخليوي ، وأعتبر أنّ هذان العقدان هما أمتيازاً لمرفق عام وليس أمتيازاً لأشغال عامة فالشورى بقى على تأكيده الصفة الإدارية لعقود ال bot ولكن مع وصفها بأنها عقود أمتياز لمرفق عام (Le Concession de service public) وليس أمتيازاً لأشغال عامة (le concession de travaux public) .

أذاً نستطيع القول أن عقد ال bot يحمل العديد من خصائص وصفات هذين العقدين ، وإلا لما كان مجلس شورى الدولة أعتبره مرةً عقد أمتياز مرفق عام ، ومرةً أخرى عقد أمتياز أشغال عامة . ولكن في نفس الوقت عقد ال bot ليس بعقد أمتياز أشغال عامة ولا بعقد أمتياز مرفق عام وإلا لما كان من حاجة لأطلاق تسمية ال bot عليه ، وأن كان في بعض الحالات يمكن أطلاق أحدى التسميتين عليه [٣] .

= بواسطة عقد بناء وتشغيل وتحويل ، غير منشور .ص ٦ . ورأي ديوان المحاسبة الأستشاري رقم ٢٠ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٨ ، قانونية مشروع مرسوم الترخيص بأشغال عامة في محافظة بيروت ، غير منشور والذي أكد فيهما الديوان ايضاً ان عقد ال bot يعتبر عقد أمتياز مرفق عام ويحتاج الى إجازة تشريعية وفقاً للمادة ٨٩ من الدستور .

١. مجلس شورى الدولة ،القرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة شركة / ليناسل ش م ل. مجلة القضاء الإداري في لبنان لعام ٢٠٠٤ ص ٩٩٨ .

٢. مجلس شورى الدولة ،القرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة ف.ت م . ل. (FTM) مجلة القضاء الإداري لعام ٢٠٠٤ ص، ١٦٩ .

٣. د. والقاضي سعيد أبو رجيلي : العقود الإدارية في لبنان ، مجلة القضاء الإداري العدد التاسع ، السنة القضائية 1994 - 1995 المجلد الأول ص ١٤ حيث عُرّف عقد أمتياز المرفق العام على " أنه عقد إداري تعهد الإدارة بمقتضاه الى فرد أو شركة خاصة ، إدارة مرفق عام أقتصادي وأستثماره لمدّة من الزمن تحت أشراف الإدارة ورقابتها ، فيقوم الملتزم بإدارة المرفق العام على مسؤوليته ونفقته بواسطة عمالة ، مقابل بدلات مادية وعينية من أهمها الرسوم التي يتقاضاها الملتزم مباشرةً من المنتفعين من المرفق العام ."

كما أعتبر القاضي خليل سعيد أبو رجيلي أن عقد ال Bot يمكن أعتباره عقد أمتياز مرفق عام كلما توفرت فيه العناصر الثلاثة التالية : ١- قيام عقد يكون أحد فريقيه جماعة عامة ، ٢- أشتمال العقد على تنفيذ منشآت عامة تكون لازمة لتسيير وتشغيل المرفق العام . ٣- لا يقبض المتعاقد ثمن المنشآت التي نفذها ، أنما يدير المرفق العام خلال مدة محدودة يقبض خلالها تعريفه يستوفيها من المستفدين les usagers من المرفق العام . وكذلك الأمر يمكن أعتبار عقد ال Bot عقد إمتياز أشغال عامة أذا كان موضوعه مثلاً أنشاء اوستراد أو نفق لقاء جعالة يستوفيها الملتزم من السائقين مستخدمي المنشأ العام في خلال مهلة محددة وهذه الجعالة تغطي الأموال الموظفة والفوائد والأرباح وتكاليف الصيانة .

وبنفس الموضوع أنظر أيضاً :

(le contrat BOT , un contrat de concession de service publics) et (le contrat BOT , un contrat de concession de travaux publics) , Rita waked jaber : Le contrat administratif international (Essai d’une théorie générale à travers l’exemple du contrat BOT) op .cit p 238 et suite .

أولاً : عقد ال bot وعقد أمتياز المرفق العام .

عقد أمتياز المرفق العام هو " عقد بموجبه يقوم شخص عام بتكليف شخص آخر (عام أو خاص) بأستثمار مرفق عام ، لقاء أجر تحدده النتائج المالية للأستثمار " [١] . ولأمتياز المرافق العامة طبيعة مزدوجة نصف عقدية ونصف لائحية ، أما الشروط التعاقدية فتتعلق أساساً بنصوص مالية تضمن للملتزم حقوقه مقابل تشغيل المرفق ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد .

ومن أوجه التشابه أيضاً قيام الإدارة في شركة المشروع في عقد ال bot بالحصول على المقابل النقدي والمالي من جمهور المنتفعين لقاء تقديم الخدمة لهم . كما يقوم الملتزم في عقد أمتياز المرفق العام بالحصول على المقابل النقدي للخدمة التي يقوم بتقديمها من المنتفعين من المرفق مباشراً . كما أن عقدي أمتياز المرافق العامة وال bot هما عقدان محددان المدة ، بالإضافة الى أن طرفي عقد إمتياز المرفق العام هما الدولة والملتزم ، فأن طرفي عقد Bot هما الدولة والمستثمر (شركة المشروع) .

أما أوجه الأختلاف بين عقد ال bot وعقود المرافق العامة هي عديدة ومنها ، قيام المستثمر في عقود ال bot بتصميم المشروع وبنائه مع تحمله لكافة تكاليف البناء والتشييد وشراء المعدات والآلات المستخدمة في المشروع ، وبهذا يتحمل المستثمر في عقد ال bot عبء ضخم جداً من الناحية الأقتصادية . أما في عقود أمتياز المرافق العامة ، فأن الدولة هي التي تقوم بإنشاء المشروع وتشييده وبعد ذلك تقوم بتسليمه الى الملتزم الذي يقوم بإدارته دون أن يتحمل تكاليف ، وإن تحمل تكون تكاليف أقتصادية بسيطة [٢] . وبهذا يكون تدخل الدولة في عقود أمتياز المرافق العامة بصفتها سلطة عامة صاحبة أمتياز واضحاً وظاهراً ، حيث يحق لها تعديل العقد وأضافة ما تراه من ألتزامات على عاتق الملتزم ، وذلك مقابل تعويض ما قد يلحق به من ضرر ، أما في عقود ال Bot فأن العبء الأقتصادي الضخم الذي يتحمله المستثمر يخفف من السلطات والأمتيازات الممنوحة للإدارة ، حيث أن أي تعديل تقوم به الإدارة قد تكبده فوق ما تكبده من نفقات ومصروفات ، نفقات أخرى تجعله جديراً بالحماية والرعاية [٣] .

هذا فضلاً عن أن الرسوم التي يتقاضاها الملتزم في عقد أمتياز االمرافق العامة تكون رسوم بسيطة ورمزية

---

١. **. حمادة عبد الرزاق حمادة : النظام القانوني لعقد أمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ١٩ .**
٢. **د.أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٤ .**

٣. د. عبد المنعم عبد الحميد أبراهيم شرف ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، بدون ناشر ، مصر ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ، ص ٤٦ ، نقلاً عن مبارك سعيد سالم بن نواس ، النظام القانوني لعقد ال bot مرجع سابق ص ١٨ .

تغطي نفقات التشغيل ، أما الرسوم التي تقوم بتحصيلها شركة المشروع فأنها وبلا شك تصبح رسوم كبيرة لتقوم بتحقيق عائد أقتصادي يغطي رسوم التشغيل بالإضافة الى نفقات البناء والتشييد الضخمة [١].

ثانياً : عقد ال bot وعقد إمتياز الأشغال العامة .

لقد عُرّف عقد إمتياز الأشغال العامة حديثاً ، بالأستناد الى مرسوم فرنسي جديد رقم ٢٠٠٩/٨٦٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٥ ، بأنه عقد إداري يكون هدفه القيام بمختلف أنواع مشاريع التنظيم المدني بواسطة متعهد يتقاضى أتعابه ، أما من جراء أستغلاله للمشروع ، وأما من جراء حقه بالحصول على بدل أتعابه . وتجدر الأشارة الى أن هذا التعريف لم يشير لا من قريب ولا من بعيد الى المرفق العام .

La notion de concession de travaux publics et réapparue en droit franÇais suite à l’ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 et au décret du 26 avril 2010 y relatifs et qui ont défini les contrats de concession de travaux publics comme étant ceux dont l’objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiments ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d’exploiter l’ouvrage ,soit dans ce droit assorti d’un prix .[٢]

ومن المتعارف عليه أن امتياز الأشغال العامة هو بشكل عام إتفاقية يقوم بمقتضاها شخص عام بتكليف شخص آخر بتنفيذ شغل عام وبأستثمار المنشأ العام لقاء أجر Rénumeration تحددة النتائج المالية للإستثمار[٣] ، فيتضح مما سبق أن عقد أمتياز الأشغال العامة يتعلق بأنجاز أحد مشروعات الأشغال العامة وأستغلالها ، فالملتزم يلتزم بإنشاء أحد المرافق العامة أو المشروعات العملاقة ، ولا ينتهي دوره بعملية الأنشاء (كما هو الحال في عقود الأشغال العامة) وأنما يلتزم بأستغلال هذا الإنشاء بنفسه طيلة مدة الألتزام ، والتي يجب أن تكون كافية لتحصيل ما أنفقه الملتزم من نفقات في عملية الإنشاء ، فضلاً عن تحقيق عائد من الربح ، هكذا يمكن القول أن عناصر عقد الأشغال العامة هي : أن يكون محل العقد عقار ، أن يعمل

---

١. د. هاني سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، طبعة ٢٠٠١ ، ص ٥٥

2. Rita waked jaber : Le contrat administratif international (Essai d’une théorie générale à travers l’exemple du contrat BOT) , op .Cit p , 24٣ .

٣. د. القاضي سعيد أبو رجيلي : العقود الإدارية في لبنان ، مجلة القضاء الإداري العدد التاسع ، السنة القضائية 1994 - 1995 ، ص ١٤ .

الملتزم لحساب الشخص العام ، وأن يكون الهدف من عقد أمتياز الأشغال العامة هو تحقيق المنفعة العامة .

وتجدر الأشارة الى أنه في لبنان أعتبر أن كل عقد أمتياز أشغالاً عامة لا يكون موضوعه أنشاء أوسترداد أو نفق ، يكون مخالفاً للمادة ٨٩ من الدستور التي تطال أحكامها أيضاً أمتياز المرفق العام . [١]

لذا نجد تشابه بين عقد ال Bot وعقد أمتياز الأشغال العامة [٢] من حيث أن كلا العقدين يشتملان على ثلاثة عناصر وهي :

- الأول : تنفيذ أشغال عامة .
- الثاني : تقديم خدمة عامة للجمهور .
- الثالث : العنصر الزمني الذي يعهد خلاله للملتزم بأستغلال المشروع .

ولكن رغم التطابق الشديد بين عقد أمتياز الأشغال العامة وعقود ال bot الى الدرجة التي رأينا فيها أنهما وجهان لعملية واحدة ، إلا أن الفارق بينهما يكون في الحالة التي تأخذ عقود ال Bot عنصر الملكية ، فالمشروع وفقاً لعقود ال bot يكون مملوكاً للمستثمر ملكية خاصة ، فيحق له التصرف فيه بالرهان وخلافه خلال مدة العقد وقبل نقل المشروع للدولة في نهاية مدة الإستثمار . أما في أمتياز أشغال العامة فأن المشروع يضل مملوكاً للدولة ، حيث يقوم الملتزم بأنشاء المشروع وتشغيله خلال مدة العقد وبعدها يقوم بنقل إدارته للدولة مرّة أخرى .

وبعد أن لحضنا مدى التشابه بين عقد ال BOT وهذا العقدان ، وبعد أن لمسنا عدّة فوراق تمنع أطلاق أي تسمية أمتياز مرفق عام ، أو أمتياز اشغال عامة على العقد موضوع الدراسة ، إلا أنه من الممكن أعتبار عقد عقد ال BOT عقد أمتياز حديث ، او عقد امتياز مبرم بأساليب وتقنيات حديثة ، وذات خصائص متطورة .

اما الآن سنبحث بأمكانية أعتبار عقد Bot عقداً إدارياً ذات طابع دولي ، ومن ثم سنتناول أشكالية خضوعه للتحكيم الدولي .

1. د. سعيد أبو رجيلي : العقود الإدارية في لبنان ، مرجع سابق ص ١٥ .
2. لقد أعتبر ديوان المحاسبة في الرأي الإستشاري رقم ١٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ ، طلب بيان رأي حول تلزيم مشروع المدينة الصناعية الروابي بواسطة عقد بناء وتشغيل وتحويل ، غير منشور .ص ٦ أن عقد ال bot هو عقد أمتياز مرفق عام وليس أمتياز أشغال عامة . مشار الية في كتاب د.مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٠٣ .

المبحث الثاني : هل عقد ال bot عقداً إدارياً دوليّاً ، يخضع للتحكيّم الدولي ؟

يُعتبر نظام عقود ال bot نظاماً قانونياً مغرياً للقطاع الحكومي ، يؤدي لجذب الرأس المال الخاص في إقامة وتمويل المشاريع العمومية ، ونظراً للمتطلبات المادية والتقنيات الرفيعة التي تستلزمها المشاريع المقامة وفقاً لهذا النظام . فأن أغلب البلدان النامية تلجأ للتعاقد مع الشركات الاجنبية العملاقة التي تستثمر أموالها الضخمة في مثل هذه المشاريع ، وهو ما يجعل التعاقد بنظام ال Bot آداة من أدوات جذب الأستثمار الأجنبي المباشر ، الذي أعطى الكثير من الأمتيازات للمستثمر الأجنبي . الأمر الذي يطرح مسألة البحث عن مدى دولية العقد في ضوء الأتجاهات المختلفة التي تبناها الفقه والقضاء .

كما أن الطبيعة المركبة لعقد ال Bot وتشابك علاقاتها بمجموعة من العلاقات والأرتباطات الوظيفية والتنظيمية - فهي علاقات تقوم على توازن المصالح وتكامل الأدوار وأحترام كل طرف لتعهداته والتزاماته وواجباته ، ويبرز فيها تفاوت في المراكز القانونية والقوة الأقتصادية للأطراف المتعاقدة وما يتولد عن ذلك من آثار - أدى الى أنقسام الفقه القانوني حيث ثار خلاف فقهي واسع حول تكييّفها القانوني ، فقد ذهب البعض الى أعتبارعقود ال Bot عقود إدارية لما تتمتع به الدولة من سلطات عامة ، بينما ذهب أتجاه آخر الى أعتبارها من عقود القانون الخاص بالنظر للمكانه التي تحظى بها الشركات الأجنبية ولتعلقها بمصالح التجارة الدولية ، وبين هذا وذاك ذهب فريق آخر الى ظرورة تكيّيف كل عقد على حدى في ضوء محيطه القانوني ، لتكون عقود ال Bot بحسب هذا الأتجاه ذات طبيعة خاصة .

كما أن المعاملات التجارية الدولية فرضت ظرورة اللجوء الى التحكيم الدولي ، كوسيلة بديلة لفض المنازعات الناجمة عن عقود الأستثمار وهذا بيناه بالتفصيل في القسم الأول ، فالتحكيم الدولي يُعتبر وسيلة فعّالة لجذب الأستثمارات الأجنبية لما يتمتع به من مزايا تتناسب مع خصوصيات عقود ال bot ، لذلك سارعت معظم الدول ومن ضمنها لبنان بتكريسه في قوانينها الوطنية .

فعلى ضوء ما تقدم سنقوم بعرض التكيّيف القانوني لعقد ال BOT ، ومن ثم سنتطرق لمسألة خضوعه للتحكيم الدولي .

المطلب الأول : التكيّيف القانوني لعقد ال bot.

تُعد عقود ال bot من المشاريع الضخمة بكل المقايس ، فضلاً عن كونها من العقود المركبة التي تتطلب تدخّل مجموعة متشابكة من العقود والاتفاقات ، فنظام ال bot يقوم على فلسفة جذب الرساميل والمعدات والتكنولوجيا المتقدمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية داخل الدولة ، وما يترتب على ذلك من أنتقال لرؤوس الأموال عبر الحدود . وتهدف هذه العقود التي تقوم بها الدولة أو أحد أجهزتها ، الى تحقيق مرفق عام وتتضمن شروطاً غير مألوفة في مجال علاقات القانون الخاص منها المزايا العينية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي ، كالأعفاء من الضرائب والجمارك أو منحه أرضاً يقوم عليها مشروعه الأستثماري ، وبالتالي توفر مقومات العقود الإداريه . ولكن في نفس الوقت يكون دور الدولة في هذه العقود محدود حيث تكون السلطة والهيمنة على تسيير المشروع وإدارته للمستثمر الأجنبي ، الأمر الذي دفع الى وجود أختلاف حول تحديد طبيعة عقود ال bot ، لذلك سنعرض أولاً الأتجاهات المختلفة لطبيعة عقود ال bot ، ومن ثم سنعرض مدى أعتبار عقود ال bot عقوداً إدارية دولية وذلك من خلال البحث بمدى تطابق معايير العقود الدولية ومعايير العقود الإدارية على عقود هذه العقود .

النبّذة الأولى : الأتجاهات المختلفة لطبيعة عقود ال BOT

أولاً : الأتجاه بالطبيعة الإدارية لعقود ال BOT .

يذهب فقه القانون العام الى أعتبار عقود ال bot عقوداً إدارية ، فمنهم من أعتبرها صورة من عقود الأمتياز الحديثة ، ومنهم من أعتبرها صورة من صور عقود المشاركة ppp أو من عقود الأشغال العامة أو من عقود ألتزام المرافق العامة ، وهي تشكل مجمل العقود الإدارية التي يعرفها القانون الفرنسي [١].

ولقد أستند أصحاب الرأي القائل بأن عقود ال BOT هي عقود إدارية الى عدّة حجج ، أولها أن الدولة أو الجهه الإدارية المتعاقدة وفق عقود ال bot تكون عنصراً أساسياً في العقد ، أذ يقع على عاتقها تهيئة مستلزمات المشروع لتعذر شركة المشروع تنفيذه من دون الدّعم الحكومي . وثانيها الأرتباط الوثيق بين

المرفق العام وعقود ال bot كون هذه العقود تتعلق بمشاريع ومرافق عامة تقدّم الخدمة للجمهور، كالجسور والأنفاق ومعامل أنتاج الطاقة ......الخ . وثالثهما أستعانة الجهة المتعاقدة بأساليب القانون العام كالأشراف

---

١. د. محمد عبد المجيد أسماعيل : القانون العام الأقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص ١٧٩

والرقابة وتحديد الأسس في تنفيّذ عقود ال bot كونها تمس حاجات المواطنين [١] . وبالقياس على قرار مجلس شورى الدّولة اللبناني الذي أعتبر أنّ العقد الذي يكون أحد طرفيّه شخصاً من أشخاص الحق العام ، ويكون موضوعه تأمين المصلحة العامة ، ويتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون المدني يُعد إدارياً وعقود ال bot حُكمها حكم العقود الإدارية [٢].

فلقد ذهب فقه القانون العام الى أعتبار أن السلطات الممنوحة للدولة لا ينال منها التوسّع النسبي في الشروط التعاقدية التي تشتمل عليها عقود ال bot بقصد تشجيع الاستثمار. حيث أن القانون قد أعطى لجهة الإدارة شروطاً استثنائية ، فأنه في المقابل قد أعطى للمستثمر الأجنبي أمتيازات غير متوفرة في القانون الخاص ، مثل الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد والحصول على التعويض المناسب مقابل الخدمات التي يُقدمها حتى ولو لم يرد عليها نص وذلك متى كانت مفيدة أو لازمة لأتمام العقد [٣] .

كما يذهب أتجاه آخر من فقهه القانون العام [٤] الى أعتبار أن العقود التي تبرمها الدولة مع شخص أجنبي ، وهي الصفة الغالبة لعقود ال Bot ، بأنها عقوداً إدارية نظراً للتمائل القائم بين هذه العقود والعقود الإدارية ، فكلاهما تبرمه سلطة عامة لتحقيق نفع عام ، كما أعتبر أصحاب الأتجاه المؤيد للطبيعة الإدارية لعقود ال BOT [٥] أنّ عقود الأستثمار (bot أحد صورها) من عقود القانون العام كونها وأن كانت تستهدف في ظاهرها تحقيق ربح للمستثمر، إلا أنها من وجهة نظر الدولة المضيفة تستهدف تسيير أحد المرافق العامة بأنتظام ، كما أن الدولة بوصفها سلطة ذات سيادة لا يمكن أن تخضع في ألتزاماتها لقانون غير قانونها .

وأن أصحاب الأتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لعقود ال BOT والذين قاموا بأسنادها الى قواعد القانون العام، بسبب طبيعتها الإدارية منهم من أعتبرها مجرد عقود أمتياز فقط ومنهم من أضفى عليها الطابع الدولي وأعتبرها عقود إدارية دولية أي عقود إدارية ذات طبيعة مزدوجة .

أ : عقد ال BOT عقد أمتياز . le contrat BOT , un Contrat de concession

أطلق الكثير من الباحثين ، صفة الأمتياز على عقود ال Bot ، (سواء كان أمتياز أشغال عامة أو أمتياز

---

١. د.مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ .

٢. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٩٥ في ١٩٩٧/٤/٢٢ مجلة القضاء الإداري في لبنان لعام ١٩٩٧ المجلد الثاني ص ٤٤٢ .
٣. د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، مرجع سابق ص ١١٩ .
٤. د. حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب . مرجع سابق ، ص ٤٦٢ .
٥. د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، المرجع ذاته ص ١١٥

مرفق عام) قائلين : " أن الأطار القانوني المنظم لمشروع تنفيذ وأستثمار المرفق العام هو عقد الأمتياز الذي يمكن توصيفه بأنه عقد إداري " [١] . فلد نادى أصحاب هذا الرأي [٢] الى أعتبار عقد ال BOT عقد أمتياز وبالتالي عقد إداري بطبيعته .

Les bot sont bien de concession concues pour des opération qui nécessitent des nouveaux investissement [٣].

مؤيدين قرار البنك الدّولي :

" Selon la banque mondiale , le bot est une notion equivalente à la concession [٤]."

وهذا كان ايضاً أتجاه مجلس شورى الدولة ، أذ أنه أعتبر عقد ال Bot عقد أمتياز ، حيث جاء في القرارين رقم ٦٣٨ و٦٣٩ الصادرين عن مجلس شورى الدولة ، والتي سبق وأن تكلمنا عنهما ، " وبما ان العقد هو عقد امتياز لإستثمار مرفق وطني لمدة محددة مُنح وفق احكام المادة ٨٩ من الدستور وإن تسميته الأنجلو-ساكسونية (bot) لا تؤثر في وصفه بأنه عقد امتياز لأن هذه العناصر التي يتضمنها البناء و الاستثمار و نقل الملكية الى الدولة عند نهاية العقد هي ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز وفق التعريف المحدد في المادة ٨٩ من الدستورالمتعلق بمنح امتياز لإستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو احتكار الى زمن محدد ".

وسار ديوان المحاسبة اللبناني على نفس الطريق وأكد في رأيين إستشاريين على إن عقد ال bot هو عقد أمتياز مرفق عام يحتاج الى إجازة تشريعية عملاً بالمادة ٨٩ من الدستور ورد فيهما ما يلي :

في الأول ، أعتبر الديوان أنه في حال تلزيم المشروع عن طريق عقد ال Bot بناء وتشغيل وتحويل سيكون على المستثمر الخاص الحصري لمدينة الروابي الصناعية تحويل وإنشاء البنة التحتية وإقامة بعض المباني

---

١. مجلس شورى الدولة اللبناني ، القرار رقم ٦٣٨ و٦٣٩ تاريخ ١٧ /٧/ ٢٠٠١ ، مذكورين سابقاً .
٢. د.سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي ، مرجع سابق ص ٥- ١٠ ؛ د.غالب محمصاني : محاضرة في المؤتمر الثاني للأتحاد الدولي للمحامين ، مرجع سابق . وأنظر أيضاً قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥٨٥ تاريخ ١٩٩٦ /٥/٩ مختار بلدة جعيتا ورفاقه ضد الدولة اللبنانية

(المذكور سابقاً) والذي وصف عقد ال Bot بعقد الأمتياز ، ولكنه في نفس الوقت فرّق بين أمتياز المرافق العامة التي تستوجب نصاً تشريعياً وأمتياز الأشغال العامة التي لا تستوجب مثل هذا النص .

3. Christian Bettinger : la gestion déléguée des services publics dans le monde Répertoire , dolloz , droit internationale ,p.97
4. Rita waked Jaber : le contrat administratif internatonale op . page. 89

الأساسية للمشروع ، وإدارته وإستثماره مقابل دفع نسبة معينة من المردود السنوي للمؤسسة العامة لتشجيع الأستثمارات IDAL طيلة المدة الزمنية لتشغيل المشروع قبل استرداده من الدولة كما هو مبين في ملخص دفتر الشروط المرفق بكتاب IDAL ، بحيث سيكون للملتزم حق حصري في أستثمار المنطقة الصناعية النموذجية ، وبما إن ما تقدم يشكل نوعاً من أنواع الإحتكار لإستغلال هذه المنطقة طيلة مدة العقد ، فإن هذا الإلتزام يشكل إمتياز مرفق عام ، وليس إمتياز أشغال عامة فقط ، لأنه يطال مرفقاً عاماً صناعياً فقط . [١]

وفي الثاني أكد ديوان المحاسبة على ان العقد الذي تعهد فيه أحد اشخاص القانون الخاص تجاه شخص معنوي عام بأن يقوم على مسؤوليته المالية باداء خدمة عامة للجمهور ومقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وتقاضي البدل من المنتفعيين مباشرةً يعتبر عقد إمتياز ، وبما أنه لا يعدل في وصف العقد كون المتعهد يقوم بالإنشاءات اللازمة للمشروع ذاك أنه في الغالب تتم عقود الإمتياز بهذه الصورة بحيث يكلف الشخص المعنوي العام الشخص المعنوي الخاص بإقامة إنشاءات ومن ثم الاستغلال لمدة معينة . [٢] .

وفي رأيٍ ثالث يُعتبر حديث نسبياً اصر ديون المحاسبة على مواقفه السابقة التي تعتبر إن عقد ال Bot عقد إمتياز حيث جاء فيه " ان عقد ال bot يدخل في عداد عقود الامتيازات العامة او ما يسمى بالفرنسية Délégations de service public وبموجبه يعهد الى ملتزم معين القيام بأستثمارات معينة في مجال معين (المنشآت النفطية في مطار بيروت الدولي مثلاً) على أن يتم التعويض عليه فيما بعد عن طريق السماح له بإدارة او تشغيل المنشآت التي استثمر امواله الخاصة فيها لقاء بدل معين من المستفدين ولمدة محدودة يتم الاتفاق عليها على ان تعود ملكية المنشآت عند انتهاء المدة المحددة الى الدولة .وأعتبر أن عقود ال bot التي تدخل في عداد الإمتيازات العامة تختلف عن الصفقات العمومية التي وضع لها المشرع اللبناني اصول خاصة . [٣] ."

وتم إنتقاد الجانب المؤيد بإن عقود bot هي عقود أمتياز من عدة جوانب وهي :

---

١. رأي ديوان المحاسبة الإستشاري رقم ١٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ ، طلب بيان رأي حول تلزيم مشروع المدينة الصناعية الروابي بواسطة عقد بناء وتشغيل وتحويل ، غير منشور .ص ٦ .

٢. رأي ديوان المحاسبة الأستشاري رقم ٢٠ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٨ ، قانونية مشروع مرسوم الترخيص بأشغال عامة في محافظة بيروت ، غير منشور ص ٤ نقلاً عن د.مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٣١٠ .

٣. رأي ديوان المحاسبة الإستشاري رقم ٢٠٠٩/٤٥ تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤ الذي اصدره نتيجة كتاب وزير الاشغال العامة والنقل الذي طلب بموجبه بيان الرأي حول تجديد عقود استثمار وتشغيل المنشآت لتزويد الطائرات بالوقود التي تم تلزيمه وفقاً لنظام ال bot من قبل المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في المطار .

١. الجانب التشريعي كون عقود ال bot اوجدها القانون الانجلو - سكسوني الذي لا يعترف بوجود عقود إدارية متميزة عن العقود العادية .

٢. أن شخصية المتعاقد محل أعتبار في عقود الامتياز حيث يكون للدولة الحرية في إختيار المتعاقد ، دون التمسك بإجراءات التعاقد ، و الذي لا نجده في عقود ال bot ، وخير دليل على ذلك عقود الهاتف الخليوي .

٣. أن عقد الإمتياز يحتوي على إمتيازات السلطة العامة بينما عقد bot يفتقدها .

٤. المعايير التي تجعل من عقد الأمتياز لأستثمار مرفق عام عقداً إدارياً ، لا تنطبق على عقد ال bot .

٥. الأختلاف الجوهري بين مفهوم التوازن المالي والسلفات والضمانات والتعرفة في عقود الأمتياز عنها في عقود ال bot [١] .

كما إعتبر القاضي الدكتور الياس ناصيف ان عقد ال bot ليس عقد التزام مرافق عامة بصورته التقليدية الاساسية ، وإن كان يُشّكل وجهاً متطوراً منها تسهيلاً لتسيّر إدارة مرفق عام وأقتصادي في النفقات العامة وتحسيناً للأنتاج وحسن الإدارة.

ب : عقد ال bot له طبيعة مزدوجة (إدارية ودولية).

Le contrat bot ,un contrat administratif à caractère international.

اكدّ بعض الفقهاء على اعتبارعقود bot عقود إدارية ذات طابع دولي وذلك عندما تكون متصله بمصالح التجارة الدولية وتحتوي على ثلاث خصال :

١. دخول القيم وخروجها من أموال وخبرات عبر الحدود .

٢. الطبيعة الإدارية لأحتوائها على البند الخارق .

٣. تحقيقها للنفع العام أو المساهمة في تنفيذ المرفق العام .[٢]

كما أن الدكتورة ريتا جبر أعتمدت هذا الأتجاه وأعتبرت أن عقد ال bot هو مزيج من طبيعتين قانونيتين ، واحدة إدارية والثانية دولية . وذلك بعد قيامها بدراسة مفصلة لمدى تطابق معايير الطبيعة الإدارية والطبيعة الدولية على عقد ال Bot .

١. د.رئيف خوري : الطرق المثلى لإدارة وأستثمار المرفق العام للأتصالات في لبنان (bot والخصخصة) رسالة أعدت لنيل شهادة دبلوم قانون عام ، سنة ٢٠٠١ صفحة ٣٦ - ٨٠ ; وانظر أيضاً د. غسان رباح : دراسة حول مفهوم عقد ال في أدارة المرفق العام صفحة ٥١ .
٢. د. سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي ، مرجع سابق ص ١٢

"….. Or l'attribution d'une qualification mixte au contrat BOT reviendrait à admettre une conbinaison entre deux natures juridiques , l'une interne , publique et l'autre international , privée au sein de l'éventuelle catégorie de contrat administratif international [١].

كما يرى بعض الفقهاء أنّ العامل الأجنبي وأنتقال رؤوس الأموال والخبرات والتكنولوجيا هو الذي يميّز عقد ال bot بوصفها عقود إدارية داخلية أو عقود تجارة دولية إي عقود إدارية دولية [٢] ، ومنهم من أعتبر أنّ عقد ال bot يبقى إدارياً متى أستجمع معايير العقد الإداري وإن كان ذات تطبيق دولي ويتعلق بمصالح التجارة الدولية [٣].

بينما نفى الآخرون أن تكون عقود ال Bot إدارية دولية ، أذا تم إثارة القانون الواجب التطبيق هل هو قانون الدولة الراعية أم القانون الدولي وأذا لم يوجد قانون ثالث يحكم العلاقة بينهما [٤] . وبين هذا وذاك ظهر أتجاه آخر أرجعها الى عقود التجارة الدولية ، لتحقق العنصر الإقتصادي فيها أذ أنها عملية تنطوي على نقل الأموال والخبرات والمعارف فهي عقود تجارة دولية بغض النظر عن المتعاقدين والمكان الخاضعة له [٥] .

وتجدر الأشارة الى أن تكييف العقود المبرمة بين الدول والأطراف الخاصة على انها عقود إدارية ، لم يقتصر استخدامها على الصعيد الفقهي ، بل أن هذا التكييف أثير أكثر من مرة أمام هيئات التحكيم [٦] ، فلقد جاء مثلاً في تحكيم Aminoil بان عقد الأمتياز قد غير من طابعه واصبح من العقود التي وإن ألتزمت فيها الدولة بأحترام التوازن العقدي ، إلا أنها تتمتع في المقابل بإمتيازات خاصة ، وأن تنازل الدولة عن بعض من صلاحياتها بمقتضى شروط العقد ومقتضيات الأستثمار ، لا يعني أنها تخلت عن أختصاصتها المتعلقة بالسلطة العامة .

---

1. **Rita waked Jaber : le contrat administratif internationale op. cit , page , ٢٧٧**

٢. حسن لفتة حربي : نظام ال bot (البناء ، التشغيل ،التحويل) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة ، رسالة أعدّها لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، الجامعة الأسلامية ٢٠١٥ .
٣. محي الدين القيسي : أمكانية التحكيم لحسم منازعات البنية الأساسية ، مرجع سابق ص ٢٥٣ - ٢٥
٤. د. رئيف خوري : عقد ال bot وعقد ال الخصخصة في القانون المقارن ، منشورات صادر الحقوقية ٢٠٠٣ ، ص ٨٥
٥. المرجع نفسة ص ٨٥ .

٦. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، مرجع سابق ص ١١٧ – ١١٨

ثانياً : الأتجاه بأعتبار عقود ال BOT من عقود القانون الخاص .

يذهب أصحاب هذا الأتجاه في لبنان الى عدم الأعتراف بالطبيعة الإدارية لعقود ال Bot ، وانما أعتبروا هذه العقود من عقود الإدارة الخاصة (العادية) [١] التي تخضع منازعاتها للقانون الخاص تأسيساً على أن الإدارة رغم كونها طرفاً في العقد إلاّ انها تظهر فيه كشخص عادي لا كسلطة عامة فمتطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن أي شخص عادي .

وأتجهت بعض أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم ، الى أعتبار العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص أجنبية أنها من عقود القانون الخاص ، حيث ذهبت محكمة التحكيم في قضية أرامكو Aramco المذكورة سابقاً ، الى رفض أعتبار عقد الأمتياز المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو ،عقداً إدارياً ، على أساس أن القانون السعودي الواجب التطبيق على عملية التكييف والواجب التطبيق على العقد ، لا يعرف هذه الطائفة من العقود .

كما كرّست بعض تحكيمات المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار[٢] سمو قواعد القانون الخاص على قواعد القانون العام [٣] ، سيراً الى مشابهة الدولة المتعاقدة بالشخص الخاص ، وسعياً وراء جعل العقود التي

---

١. جاد جابر نصار : عقود ال bot والتطور الحديث لعقد الألتزام ، دار النهضة العربية . ٢٠٠٢ ، ص ٥٠

٢. د. حفيظة السيد حداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب . مرجع سابق ، ص ٤٦٨ وما بعدها .

٣. أنظر مثلاً في بحث الطبيعة القانونية لعقد ال bot الحكم التحكيمي الصادر في مارس ٢٠١٣ عن هيئة تحكيمية خاصة في القاهرة نتيجةً للنزاع الحاصل بين شركة عبد المحسن الخزافي والدولة الليبية (ترخيص أستثمار مشروع سياحي بطريقة ال B.o.t) . ولقد تطرق الحكم التحكيمي للعديد من النقاط الهامة في ما خص الطبيعة القانونية لعقد ال Bot ، حيث قررت الهيئة التحكيمية أعتبار العقد رقم (٤) المؤرخ ٢٠٠٦/٦/٨ محل التداعي من عقود bot خاضع للقانون الخاص ، فهو ذات طبيعة خاصة ، وبالتالي ليس من العقود الإدارية ولا تسري عليه أحكامها فأعتبر هذا الحكم التحكيمي أن عقود ال bot ، ليست من طبيعة واحدة ، فمنها ما يخضع للقانون الإداري ومنها ما يخضع للقانون المدني ولقد جاء في حيثيات القرار ما يلي : "... ويبين من ظاهر الشروط سالفة البيان ، أن عقد النزاع من طبيعة مركبة : تأجير أرض للأنتفاع لمدة ٩٠ سنة بمقابل سنوي محدد ، مع الألزام بإقامة المشروع المتفق عليه بها خلال مدة سبع سنوات ونصف ، على نفقة المحتكمة فتقوم بإدارته وأستغلالة طوال مدة الأنتفاع على أن تلتزم بتسليم المشروع الى المصلحة المتعاقدة عند أنتهاء تلك المدة في حالة صالحة للتشغيل و.... الخ والعقد بهذه الصورة يمكن أعتباره من عقود ما يعرف بال B.o.T .

وقد أختلف الرأي في تحديد الطبيعة القانونية لعقود ال B.o.T فيرى البعض أنها من قبيل العقود الإدارية ، ويرى آخرون أنها من عقود القانون الخاص أي من قبيل العقود المدنية والتجارية ، ورأي ثالث يرى عدم أعطاء تكيّيف موحد لهذه العقود ، بل النظر الى كل عقد على أستقلال في ضوء معتياطه الخاصة به .... وفي رأينا (رأي الهيئة التحكيمية) ، أنه نظراً لما تشتمل عليه عقود ال B.o.T من عناصر مركبة منها ما تمتد جذوره الى عقود الأمتياز اللإدارية ، ومنها ما يُدخلها بيقين في عقود القانون الخاص ، خصوصاً بعد التطور الحاصل في تمويل القطاع الخاص وأتحاد الشركات Concertion لمشروعات ال B.o.T في الدول المختلفة ، بحيث أصبحت لعقود ال B.o.T طبيعة خاصة ، كما يتم عقدها من خلال نظم قانونية مختلفة ، ولكل عقد ظروفه ومعطياته وشروطة ، ويصعب وضع تكييف موحد ينطبق على جميع صور عقود ال Bot ، وبالتالي فإن الأوفق هو النظر الى كل عقد من تلك العقود على أستقلال ، وإعطائه التكييف الذي يتفق مع ظروف إبرامه والشروط الواردة فيه ، والإطار القانوني الذي يحيط

بإنشائه وتنفيذه ، وبالتالي الحكم عليه بأنه عقد إداري أو خاص طبقاً لما يستقر عليه البحث وصولاً الى التكييف الذي يتسق تماماً مع جوهر العقد وحقيقته . ومن هنا يمكن القول بإطمئنان أن عقود ال bot التي تبرمها الدولة مع المستثمر ، ليست من طبيعة واحدة ، ولا تخضع لنظام قانوني

تبرمها الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي أو الأشخاص الأجنبية ، عقوداً دولية عادية ، وذلك لتجريد الدولة من السلطات الممنوحة لها ، والتي من أهمها سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة وحيث أن هذه السلطة موضوعة أساساً للمنفعة العامة .

وبعد أن ألقينا الضوء على الأتجاهات المختلفة للطبيعة القانونية لعقود ال bot ، سننتقل لنرى الى أي مدى يمكننا تطبيق معايير العقود الإدارية الدولية على عقد ال bot ، وبالتالي أعتباره عقداً دولياً ذات طبيعة إدارية لأن هذا ما يهمننا في دراستنا وكوننا أخترنا عقد ال BOT كنموذجاً من العقود الإدارية الدولية المطبقة في لبنان ، حيث أن الواقع يثبث أن الرغبة في تحقيق التنمية الأقتصادية ، هي الدافع للتعاقد بنظام ال bot مع المستثمرين الأجانب ، لتدخل بذلك هذه العقود في دائرة عقود الدولة في مجال الأستثمار ، وهذا بدوره أدى الى أعتبارها ذات طبيعة مختلطة ، وذلك بالنظر الى التطور الذي عرفه مفهوم العقد نفسه .

النبّذة الثانية : مدى أمكانية أعتبار عقد ال BOT عقداً دولياً ذات طبيعة إدارية .

مما لا شك فيه أن عقد ال bot هو عقداً يهدف الى تحقيق المنفعة العامة التي تفيد الصالح العام ، فهي عقود تبرمها الدولة مع أحد أشخاص القانون العام الأجنبية بهدف تسيير مرفق عام ، كما أن هذه العقود أصبحت تتعلق اليوم تتعلق بمصالح التجارة الدولية أكثر بكثير من السابق . وينبغي الاشارة الى أن الغاية من تحديد الطبيعة القانونية لعقد ال BOT هو تحديد النظام القانوني الذي يخضع له اطراف عقد ال bOT من بدايته وحتى الأنتهاء منه ، بالإضافة الى تحديد الجهة القضائية صاحبة الأختصاص عند نشوء خلاف بينهم .

اولاً : مدى توفر معايير العقود الإدارية في عقود ال bot .

أن العقد الإداري كما عرّفناه سابقاً ، هو عقد يبرمه الشخص المعنوي العام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه فهو العقد التي تظهر فيه نية الإدارة الأخذ بالشروط الأستثنائية غير المألوفة في علاقات التعاقد الخاصة . كما أننا قد سبق وحددنا الشروط الواجبة التوفر لأعتبار العقد إدارياً والتي تتلخص بثلاث شروط أساسية وهي :

= واحد ، فمنها ما يكون عقداً إدارياً ، كما أن منها ما هو من عقود القانون الخاص " . وتجدر الأشارة الى أن هذه الدعوى تعتبر أول حالة تحكيم ناجحة تمت بموجب أتفاقية (الأتفاقية الموحدة للأستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٨١ بعد أن صدقت

عليها معظم الدول العربية) والتي تعتمد التحكيم كإجراء لتسوية المنازعات . أنظر في تفاصيل هذا القرار : مجلة التحكيم العالمية ؛ مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية ؛ مجلة فصلية – بيروت ؛ عدد خاص عن التحكيم في الأتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، العدد التاسع عشر تموز (يوليو) ٢٠١٣ ؛ السنة الخامسة ؛ ص ٣٩٤ وماليليها .

١. أنّ تكون الإدارة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً فيها .
٢. أنّ يستهدف العقد أنشاء او إدارة أو تنفيذ مرفق عام او تحقيق مصلحة عامة .
٣. انّ يتضمن العقد شروطاً إستثنائية او خارقة أو مفرطة .

لذلك يقتضي دراسة مدى تطابق المعايير السابقة اللازمة لإكساب العقد الطبيعة الإداري ، على عقود ال bot ، حتى نتمكن من تبيان مدى توفر الطبيعة الإدارية في هذا العقد .

فأذا أنطلقنا من المعيار الأول ، المتمثل في أن تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً في العقد ، نجد أن معظم عقود ال bot تبرمها الإدارة أو أحد الإجهزه الحكومية التابعة لها ، ففي لبنان نجد أن جميع عقود ال bot أبرمتها الدولة أو أحد أجهزتها مع أحد أشخاص القانون الخاص الأجنبية ، فلنأخذ مثلاً عقد ال Bot الذي أبرم بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٨ مع شركتي "ليبان سيل " و "سيليس " لأعادة تجهيز بنية الهاتف الخليوي في لبنان قد أبرمته الدولة اللبنانية ممثلة بوزارة الأتصالات والبرق والبريد . ومماثلاً له عقد أستثمار مرفق جعيتا السياحي التي أبرمته الدولة اللبنانية ممثلة بوزارة السياحة وغيرها .

أما من ناحية أتصال العقد بأحدى المرافق العامة ، نجد أن جميع عقود ال bot التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ، سواء في مجال الكهرباء ، أو مجال الموانىء والمطارات ، او المياه والصرف الصحي ، كلها تتصل بالمرافق العامة ، بل إنها تقوم على أنشاء المرافق قبل أن تقوم بتسييرها أو إدارتها أو أستغلالها ، لذا فأن عقود ال bot تُعد متصلة بالمرفق العام بشكل أو بآخر [١] . وهذا ما نراه في جميع العقود الإدارية التي أبرمتها الدولة اللبنانية ، حيث كان لها أتصال وثيق مع المرافق العامة . فمنها من كان متصلاً بالمرفق العام للطيران المدني ومنها من كان متصلاً بمرفق جعيتا السياحي ، كما أن بعضاً منها أتصل بمرفقي الأتصالات والمواصلات . ويقتضي الأشاره الى أن - وفقاً لما ذهب أليه الرأي الغالب من الفقه - أشراك المتعاقد في تسيير مرفق عام يُعد بحد ذاته شرطاً أستثنائياً وغير مألوف في عقود القانون الخاص ، فالعقد الإداري الذي يجعل أحد الأفراد يقوم بخدمة عامة يتضمن حتماً - صراحةً أو ضمنناً - شروطاً أستثنائية ، وذلك لأن الدولة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرفق العام ، ووفقاً للقواعد العامة في القانون الإداري [٢].

---

١. د. دويب حسين صابر : الأتجاهات الحديثة في عقود الألتزام وتطبيقاتها على عقود لبناء والتشغيل ونقل الملكية " البوت " ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٤ ، نقلاً عن مبارك سعيد سالم بن نواس ، النظام القانوني لعقد ال bot مرجع سابق ص ٥٣ .

٢. حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ، القضية رقم ٢٥٧ ، ١١ قضائية ، بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤ ، مشار اليه في مجموعة الخمسة عشر للمكتب الفني لمجلس الدولة عام ١٩٤٦ - ١٩٦١ ، الجزء الاول ص ١٩٩٢ .

كما أن الشروط الأستثنائية غير المألوفة في علاقات التعاقد الخاصة ، والتي تنفرد بها العقود الإدارية متنوعة ومتعددة في عقود ال bot ، نجد العديد منها في عقود ال bot التي أبرمها لبنان ، مثلاً أن تحصيل شركة المشروع الرسوم من المنتفعين بالمرفق العام يُعد من أبرز أمتيازات الإدارة والذي لا مقابل له في عقود القانون الخاص ، كما أن حق الإدارة في توقيع غرامات تأخير على المتعاقد معها بنظام ال bot ، ووجود بعض النصوص في هذه العقود التي تسمح لها بسلطة الأشراف والرقابة والتدخل في العقد ، وحتى بأنهاء العقد دون الرجوع الى الجهة المتعاقدة (شركة المشروع)، كما أن هناك بعض النصوص التي تسمح للإدارة المتعاقدة أن تحل محل شركة المشروع في تشغيل المرفق أذا قصرت شركة المشروع في هذا الأمر ، والذي يقابلها وجود بعض البنود في عقود bot التي تمنح المتعاقد مع الإدارة (المستثمر الأجنبي) الحق في أعادة التوازن المالي للعقد ، في حال أختلت أقتصادياته . كلها تعتبر شروط أستثنائية غير معروفة في القانون المدني وغير مألوفة في علاقات القانون الخاص .

أستناداً لما سبق وبعد أن ألقينا الضوء على الآراء الفقهية والقضائية التي برزت حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل والتحويل ، ينبغي التأييد والمساندة للأتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لهذا النوع من العقود

لدّقة الحجج التي أستندوا اليها ، أذ أننا وجدنا أن معظم هذه العقود تتضمن المعايير اللازمة لإكتساب العقد الصفة الإدارية ، فهذه العقود ترتبط أرتباطاً وثيقاً بالمرافق العامة التي تقدّم الخدمة للجمهور ، حيث أن مجرد المساهمة في تسيير المرفق العام يعتبر بحد ذاته في لبنان معياراً كافاً لإعتبار العقد أدارية بغض النظر أذا تضمن العقد شروطاً أستثنائية أو لا ، ولأن الكلام خلاف ذلك يؤدي الى أخضاع هذه العقود الى القواعد القانونية الخاصة ولأختصاص القضاء العادي في حسم منازعاتها .

لذلك يقتضي عدم أخضاع هذا النوع من العقود لأحكام القانون الخاص ، بصرف النظر أذا كان المتعاقد وطنياً أم أجنبياً ، فالمصلحة العامة تُلزم الدولة بعدم تنازلها عن أمتيازاتها المقررة لها في العقود الإدارية عند ألتزامها بعقود ال bot على الرغم من أحتواء عقود ال bot شروطاً حديثة تحد من مظاهر السلطة والسيادة التي تتمتع بها الدولة كشرط الثبات التشريعي وشرط ثبات العقد وشرط التحكيم . فهذه الشروط ظهرت حديثاً على الساحة الدولية وأصبحت شروطاً أساسية لا يستغني عنها المتعاقد الأجنبي فهي تؤدي الى

توفير قدر كبير من الأمان والحماية وتسمح بضمان التنفيّذ الجيد للعقد طوال مدّته من جانب ، ومن جانب آخر تسعى الدولة المتعاقدة دائماً الى أعطاء المتعاقد الأجنبي معها الأمتيازات المطلوبة لأنشاء وتشغيل وإدارة المشروع في إطار خطة التنمية الأقتصادية للدولة .

كما ينبغي الأشارة الى أنّ المتعاقد الأجنبي يسعى دائماً للحماية من المتغيرات التشريعية أثناء فترة التعاقد وأيضاً من تدخل الدولة لتعديل العقد بأرادتها المنفردة في مثل هذه المشروعات التي تحتاج لتمويل مالي ضخم لا تقدرعليه الدولة المتعاقدة ، فيكون لزماً على الدولة في مثل هذه الظروف أنّ تقبل بهذه الشروط وتقلص من الأمتيازات الممنوحة له وبذلك تختلف هذه العقود عن العقود الإدارية الداخلية التي تحتفظ فيها بأمتيازاتها العامة بصورة مطلقة ، لذلك يمكن القول أن عقود ال bot تأخذ وصفاً ذو طموح دولي، حيث أننا نجد أن هذه العقود تتعلق بمصالح التجارة الدولية ، وتترافق مع أنتقال لرؤوس الأموال والمهارات والخبرات والدراسات والتكنولوجيا عبر الحدود ، لذلك سنرى في الفقرة التالية مدى أمكانية أعتبار هذه العقود عقوداً دولية .

ثانياً : مدى أعتبار عقد ال bot عقداً دولياً .

يقتضي البحث في مسألة دولية عقود ال bot ، البحث عن مدى تطابق المعايير المختلقة لدولية العقد على عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، والتي تتلخص كما ذكرناها بالقسم الأول من هذه الدراسة بثلاث معايير أساسية وهي :

المعيار القانوني : والذي يقوم على على فكرة أساسية مؤداها ، أن العقد يُعد دولياً فيما لو أتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد ، وذلك من خلال الأعتداد بنقاط التركيز الموضوعية مثل محل أبرام العقد ، مكان تنفيذه ، لغته ، موطن طرفيه ، فكلما كانت هذه النقاط او غيرها مرتبطة بأنظمة قانونية مغايرة ، يكون العقد دولياً .

المعيار الأقتصادي : الذي يعتبر العقد دولياً ، اذا تعلق بصالح التجارة الدولية وترتب عليه أنتقال لرؤوس الأموال والسلع والخدمات من دولة الى أخرى ، فهو معيار يقوم على التحليل الأقتصادي لموضوع العقد ، ودراسة أثاره الأقتصادية على الدول المعنية وعلى مصالح التجارة الدولية ، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين ، أو غير ذلك من عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة [1] .

المعيار المختلط : وهو المعيار الذي يقضي بضرورة الجمع بين المعيارين السابقين عند البحث في مسألة دولية العقد ، فلا يكفي وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية ، بل لا بد بالأضافة الى العنصر الأجنبي من تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية .

---

١. د.هشام صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٣ ،ص ٧٢ - ٧٣ .

وأستناداً لما سبق ، فأذا أخذنا بالمعيار القانوني ، نجد أن عقد ال bot عقداً دوليا وذلك لأتصال عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد ، بحيث أن معظم عقود ال bot تبرم غالباً بين شخص عام وطني وشركة أجنبية متخصصة ، لما تطلبه مشاريع البنى التحتية المقامة وفقاً لهذا النظام من رؤوس أموال ضخمة ، وتكنولوجيا متطورة تحتكرها عادة الشركات الأجنبية .

وأذا أخذنا بالمعيار الأقتصادي ، نجد أن عقود ال bot تنطوي على رابطة تتجاوز الأقتصاد الداخلي لدولة معينة ، حيث أن هذه العقود تتضمن حركة أنتقال لرؤوس الأموال والسلع والخدمات عبر الحدود ، كونها تعمل على جذب الأستثمارات والأموال والمعدات الضرورية لتنفيذ المشروع داخل الدولة .

وعلى ذلك فأن عقد ال bot الذي يحتوي على طرف أجنبي يُعد من عقود التجارة الدولية في جميع الأحوال ، أياً كان المعيار الذي يأخذ به الفقه والقضاء في الدولة المتعاقدة مع الأطراف الأجنبية ، ذلك أن هذا النوع من العقود يقوم على أنشاء مشاريع أستثمارية بالأعتماد على شركات دولية ، وما يصاحب ذلك من نقل للأموال والتقنيات .

أما بالنسبة للبنان فمن المستقر عليه في العلم والأجتهاد ، تبني المعيارين القانوني والأقتصادي معاً لإعطاء العقد الصفة الدولية كما ذكرنا سابقاً ، بالرغم من تبني المشرّع المعيار الأقتصادي فقط ، ومهما يكن من أمر، نجد ان معظم العقود التي أبرمتها الدولة اللبنانية تحتوي المعيارين الأقتصادي والقانوني معاً ، حيث أنها تنطوي على مصالح التجارة الدولية بما يترتب عليها من أنتقال لرؤوس الأموال والخبرات والتكنولوجيا المتطورة والتي تحتاجها الشركات الأجنبية المتعاقدة لأنشاء المرافق العامة المُراد أنشائها ، كما أن هذه العقود تحتوى على عنصر أجنبي وتنطوي على رابطة قانونية تتجاوز الأقتصاد الداخلي اللبناني ، وبالتالي يمكننا أعتبار جميع عقود ال bot المبرمة في لبنان عقوداً دولياً .

وتأسيساً على ذلك ، فلنأخذ مثلاً عقد ال bot التي أبرمته الموسسة العامة لتشجيع الأستثمارات (أيدال) بتاريخ ١٩٩٧/٢/٧ مع شركة عبد المحسن الخزافي وأولاده للتجارة العامة والمقاولات العامة والمنشآت

الصناعية ، وهي شركة كويتية محدودة المسؤولية ، لبناء مواقف للسيارات في مطار بيروت الدولي وتشغيلها لمدة ١٥ سنة ، نجد أن هذا العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية ويترتب عليه أنتقال للأموال والخبرات والتقنيات كما أن أحد طرفيه هو شركة أجنبية وبالتالي فأن عناصره القانونية ترتبط بأكثر من نظام قانوني واحد ، وبالتالي يعتبر هذا العقد عقداً دولياً ، وذلك خلافاً لما جاء عليه قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٠٠٢/٤٤٧-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ (شركة المرافق اللبنانية ش.م.م.) [١] حيث أعتبر أن هذا العقد الإداري وأن تناول أحكاماً تنعكس باثرها على مصالح التجارة الدولية ، يبقى عقداً إدارياً وطنياً ، لأن المتعاقد الملتزم يساهم في تنفيذ أحد المرافق العامة الوطنية التي يحكمها مبدأ وجوب إدارتها وتسييرها في سبيل تحقيق المنفعة العامة الوطنية . كما أعتبر أن العقود الإدارية لا يمكن أن تكون بذاتها موضوعاً لعمليات تجارة دولية ، حيث أعتبر أن من المبادىء الثابثة في العلم والأجتهاد الإداريين انه لا يمكن التسليم بوجود عقود إدارية دولية .

وأنطلاقاً من جميع ما تقدّم ومن محاولتنا البحث في مدى تطابق معايير العقد الإداري الدولي على خصائص ال BOT ، نستطيع القول أن عقد ال BOT عقداً ذات طبيعة مزدوحة ، فهو يحمل الطبيعتين الإدارية والدولية ، فيُعتبر عقداً أدارياً دولياً ، أوعقد إدارياً ذات طابع دولي ، بكل ما للكلمة من معنى وذلك متى أستجمع الشروط الواجبة التوفر في العقد لأعتباره إدارية ، والمعايير اللازمة لأكسابه الصفة الدولية . أي أن عقد ال bot يُعد إدارياً دولياً ، متى كان المستثمر فيه أجنبياً ، ومتعلقاً بنفس الوقت بمصالح التجارة الدولية و بتسيير أحدى المرافق العام الوطنية . وهذا ما يناقض قرار الشورى اللبناني " شركة المرافق اللبنانية " حيث أنه أعتبر كما أشرناً أنه لا يمكن التسليم بوجود عقد إداري دولي وأن العقد الإداري بحد ذاته لا يمكن أن يكون موضوعاً لعمليات تجارة دولية .

ولكن عاد الدكتور هادي سليم خلال تعليقه على هذا القرار [٢] ، وأنتقد رأى مجلس شورى الدولة من هذه الناحية وأعتبر " أنه أذا كان بالأمكان استغلال الأمر للألتفاف على أجازة اللجوء الى التحكيم التي أقر بها المشرّع ، عبر السعي لتوسيع مجال تطبيق القانون الإداري الداخلي ، الإ أنه بالأمكان ايضاً الأستفادة منه لتطويع الأجتهاد (أو التشريع) بالصورة التي تتطلبها طبيعة العقود الإدارية ذات الصبغة الدولية ومحاولة أسباغ قدر من المرونة على أحكام القانون الإداري لكي يتلاءم مع المتغيرات الحديثة التي باتت تفرض نفسها على الساحة القانونية والأقتصادية . "

---

١. قرار م.ش ل ، رقم ٤٤٧ / ٢٠٠٢- ٢٠٠٣ ، تاريخ ١٥/٤/ ٢٠٠٣ ، شركة المرافق اللبنانية ش.م .م./ الدولة والذي صدر نتيجة نزاع نشأ بين الجهة المستدعية (شركة تابعة لمجموعة الخزافي) والدولة اللبنانية نتيجة عدم تنفيذ الدولة بعض ألتزاماتها التعاقدية ، بعدم تشغيل موقف

سيارات في حرم المطار وعدم السماح بتوقيف السيارات خارج المرآب ، مما أدى الى ألحاق الضرر بالجهة المستدعية ، ودون قيام الإدارة بأتخاذ أي أجراء لمنع تفاقم الضرر . قرار مذكور سابقاً .

٢. د.هادي سليم : تعليق على قرار مجلس شورى الدولة ، رقم ٢٠٠٢/٤٤٧ ، مرجع سابق ص ١٩ .

وبعد أن خلصنا ان عقد ال bot عقداً إدارياً ذات طابع دولي ، سننتقل لعرض مسألة خضوعه للتحكيم الدولي حيث أن تحديد الطبيعة القانونية هدفه تحديد النظام القانوني الذي يخضع له اطراف عقد ال bOT من بدايته وحتى الأنتهاء منه ، بالإضافة الى تحديد الجهة القضائية صاحبة الأختصاص عند نشوء خلاف بينهم .

المبحث الثاني : مسألة خضوعها للتحكيم الدولي .

أنّ أنشاء وتنفيّذ مشروعات البنية الأساسية بنظام ال BOT يمكن أن ينشأ عنها منازعات عديدة تأتي من جراء عدم تنفيّذ المتعاقد الأجنبي لمواصفات المشروع المحددة في العقد أو عدم صرف الحقوق المالية التي على صاحب المشروع تجاه المقاولين أو أخلال الإدارة المتعاقدة بأحد الألتزامات المالية المترتبة عليه ...... الخ فيأتي التحكيم كوسيلة مثالية وحتمية لحسم هذه المنازعات ، فأن ذلك يفرض على الدولة التنازل عن أختصاص قضائها الوطني ، وعن حصانتها ضد تنفيذ القرارات التحكيمية ، نظراً لأن المتعاقد الأجنبي يشك بحياد وعدالة القضاء الوطني ، ومن هنا يبدوالتفاعل والتواصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال . ويمكن تلخيص أسباب ذيوع التحكيم لفض المنازعات ، في أطار العقود الإدارية الدولية بأسباب عدّة أهمها : بساطة أجراءته ، الحفاظ على سرية منازعات الأطراف المتنازعين ، أعطاء أصحاب العلاقة قدراً كبيراً من الحرية في تحديد المحكمين ، الأفلات من القضاء الوطني كون التحكيم يُعبر عن إرادة أطراف النزاع الذين يفضلونه على قضاء الدولة [١] .

وفي لبنان يختبر القطاع الخاص الآن مرحلة مثيرة جداً في توفير الضمانات التحكيمية الناشئة عن العقود الدولية العديده والهامة المعقودة في أطار أعادة بناء البنى التحتية ، مما يوفّر الثقة التي تبحث عنها الشركات والمؤسسات الدولية في حدود ما يتوافق مع المصالح اللبنانية . فعقود أعادة تجهيّز وبناء مدينة بيروت وغيّرها من المناطق اللبنانية معظمها وبالنظر لأهميتها متعددة الأطراف الدولية وتدخل في أطار التحكيم الدولي .

ولكن بالرغم من كل ما تقدم نلاحظ أختلاف في الآراء الفقهيه والقانونية حول مسألة جواز التحكيم في عقود ال BOT وبالتالي حول أمكانية خضّوعها للتحكيم الدولي ، فمن جهه هناك أختلاف حول الطبيعة القانونيه لهذه العقود والذي بيناه سابقاً ، ومن جهة ثانية هناك فئةٌ رافضة للتحكيم في عقود الإدارة بشكل عام .

١. القاضي د. الياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ن عقد ال BOT ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ .

ونجد مثلاً أنّ الدولة اللبنانية في سياق أعادة تجهيز الهاتف الخليوي لجأت الى تقنية ال bot كما ذكرنا سابقاً حيث أجاز القانون رقم ٩٣/٢١٨ لوزارة البريد والمواصلات السلكية والاسلكية إستدراج عروض عالمي لتحقيق مشروع نظام الراديو الخليوي المتطور GMC وتلزيمة لمدة لا تتجاوزالأثنى عشر عاماً وبنتيجة ذلك وقّع وزير البريد عقدين مع شركتين أجنبيتين مع منح الشريكتين الحقّ بالتنازل عن العقد لصالح شركة تشغيل محلية كما ورد في العقد بند يحدّد طريقة تسوية النزاعات طبقاً لقواعد المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية وقد أُنشئت شركتان لبنانيتان لتنفيذ المشروع .

وعند حصول نزاع بين اطراف العقد ادلت الجهة المستدعية الدولة اللبنانية بأن الشركتين المستدعي ضدهما قد ارتكبتا عدّة مخالفات فأصدر الوزير المختصّ امر تحصيل بوجوب دفع مبلغ ٣٠٠٠ مليون دولار اميركي من قبل كلّ من الشركتين. مما حمل الشركتين على تقديم اعتراض الى المحكمة الابتدائية في بيروت ثمّ تقدما بدعوى امام غرفة التجارة في باريس (المادة ٣٠ في العقد) ، مما دفع هذا الدولة اللبنانية الى تقديم مراجعة امام مجلس شورى الدولة لتغيير احكام المادتين ١٣ و ٣٠ من العقدين المذكورين و لقد ادلت كل من الدولة اللبنانية و الجهة المستدعية الشركتان بعدّة ادلاءات :

تمحورت ادلاءات الدولة حول بطلان البند التحكيمي و عدم جواز التحكيم في عقد ال BOT المذكور ، كونه عقد اداري حيث أعتبر عقد ال bot عقد أمتياز لأستثمار مرفق عام وطني ، وأعتبر أن تسميته الأنكلوسكسونية bot لا تؤثر في وصفه القانوني بأنه عقد أمتياز ، لأن العناصر التي يتضمنها البناء ، الأستثمار ، نقل الملكية هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الأمتياز وفق التعريف المحدد في المادة ٨٩ من الدستور : منح أمتياز لأستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية ، أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أحتكار الى زمن محدد . وبالمقابل تمحورت حجج الجهة المستدعية حول صحة البند التحكيمي و جواز التحكيم الدولي في العقد المذكور لان في عقدBOT عناصر تجعله دولياً .

و بما ان العلم و الاجتهاد في لبنان كانا يؤكدان على ان مبدأ منع التحكيم في العقود الإدارية يرتبط بالانتظام العام [1] وبالأستناد على ذلك ، قرّر مجلس شورى الدولة ، وبموجب القرارين رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ المتعلق بالمراجعة ضد شركة ليبانسل والقرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ ، المشار اليهما

سابقاً ابطال البند التحكيمي و اعتبار المراجعة داخله حتماً في اختصاص مجلس شورى الدولة ولقد تعرض هذين

١. د.محي الدين القيسي : أمكانية التحكيم لحسم منازعات البنية الأساسية bot ، مرجع سابق صفحة ، ٢٥٠ .

القرارين للنقد من عدّة مواقف فقهيه بما كرّساه من مبدأ عدم جواز لجوء الدولة الى التحكيم الدولي ولاسيما لجهة تفسير المادة ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص :

" يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنونيين العامين اللجوء الى التحكيم الدولي ."

حيث أعتبر الدكتور أنطوان بارود أنّ أنعكاس هذا الأتجاه لن ينحصر بشركتين ولكنه سوف يضّرب التحكيم ومعه مستقبل الأستثمار ، فقرارا الهاتف الخليوي قدّ وقعا في تناقض وأرتكبا خطأ مزدوج [١]. وأعتبر أنه يحق للدولة بملء حريتها اللجوء للتحكيم ، فمن الواجب أحترام العقود وأعتماد حسن النية في تنفيذها ، وأعتبر أن هذان المبدآن يدخلان في صميم قواعد الأنتظام العام ، كما أعتبر د. بارود أن وصف عقد ال bot على أنه عقد إداري وأدخاله عنوة في أطار أمتياز المرفق العام هو قول غير صحيح ، وأضاف أنه لا يمكن الأستناد الى التشريع الفرنسي وأتباعه دائماً لأنه يتضمن نصاً يحظر التحكيم فقط .

أما الدكتور غالب محمصاني أيده الرأي بقوله ، أن قرار مجلس شورى الدولة يتسم على الصعيد القانوني بأخطاء جسيمة لأعتماده مفاهيم بالية وقديمة بالنسبة الى السيادة والنظام العام والأختصاص من دون الأعتداد بما استقر عليه تطوّر العلم والأجتهاد الحديّثين ، ورأى أن الدولة يجب عليها الألتزام باللجوء الى التحكيم الدولي عندما تكون قد وضعت بكل رضاها بنداً تحكيمياً بهذا المعنى وذلك أستناداً الى مفهوم النظام العام الدولي [٢] ، وأكد أن دخول الدولة في عقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية مع مؤسسات خاصة أجنبية يؤدي لأعتبار التحكيم الناتج عن العقد تحكيماً تجارياً دولياً وجائزاً للدولة وسائر الأشخاص المعنوية في القطاع العام وإن كان العقد متضمناً بعض خصائص السلطة العامة [٣] .

أما الدكتور عبد الحميد الأحدب أعتبر أن حكميّ مجلس شورى الدولة متفقان كل الأتفاق مع النصوص القانونية الصريحة والواضحة لناحية اختصاص القضاء الإداري في عقد الامتياز الإداري ، وأنّ تهميّش هذه النصوص لا يتفق مع المنطق .

١. أنظر في تفاصيل تعليق الدكتور أنطوان بارود على قرار مجلس شورى الدولة د. أنطوان بارود : تعليق على قراري مجلس شورى الدولة مجلس شورى الدولة ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد ١٩ سنة ٢٠٠١ ص ١٣ .

٢. **النظام العام الدولي : هو عبارة عن مجموعة من المصالح الأساسية للجماعة الدولية أو المصلحة العليا والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون الأستقرار عليها كما أن القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد آمرة لا يجوز الأتفاق على ما يخالفها فهي بذلك تفرض قيّد على الأدارة العامة ففكرة النظام العام الدولي تتعلق بالأسس الجوهرية التي يقوم عليا القانون الدوليعن طريق مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها .**

٣. **د.غالب محمصاني : تعليق على قرار مجلس شورى الدولة ، تعليق على قراري مجلس شورى الدولة مجلس شورى الدولة ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد ١٩ سنة ٢٠٠١ ص ٥ وما يليها .**

فيما أعتبر الدكتور القيسي أنّ مسألة قابلية عقد ال bot للتحكيم تحتاج الى ضرورة تكيّيف العقد لمعرفة ما أذا كان يعتبر عقداً إدارياً داخلياً أم دولياً ، فأذا أبرم مع أشخاص طبيعين أومعنوين ، مواطنين أو أجانب ، بحيث يتبين من العقد أنتقال لرؤوس الاموال ، والخبرات أو الدراسات ، والتصاميم والتكنولوجيا عبر الحدود Flux et reflux à travers les frontières مما يعني أن العقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، فيُعتبر العقد في هذه الحالة إدارياً ذات طابع دولي ، وبالتالي التحكيم جائزاً فيه ويخضع للتحكيم الدولي . أما أنّ يتبين العكس فيكون عقد ال bot داخلياً لا يجوز التحكّيم فيه الاّ بنص قانوني مع الأشارة الى وجوب التفسيّر القانوني الصحيح لمصالح التجارة الدولية أو مفهوم العلاقات الدولية الأقتصادية التجارية أو المالية [١].

وبالتالي فأن حق الدولة في اللجوء الى التحكيّم الدولي ثابث ، كما أن من حقها أنّ تحتكم في عقودها الدولية أما الى قانون أجنبي أو الى أنظمة مهنية دولية وأما الى نظام تحكيمي دولي ، فعلى سبيل المثال وقّعت الحكومة اللبنانية ممثلة بمجلس تنفيذ المشاريع الكبرى أتفاقية في باريس بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨ مع بعض الشركات الفرنسية الخاصة لأجل تنفيذ ما يُسمى بالأوستراد العربي وقد ورد فيها أنّ فض الخلافات الناشئة عن هذه الأتفاقية يكون خاضعاً للتحكيم ووفقاً لدفترالشروط وملاحقه مع تطبيق أحكام لجنة الأمم المتحدةللقانون التجاري الدولي (يونسترال) على أن يحصل التحكيم في بيروت باللغة الفرنسية وعلى أنّ يُطبق القانون اللبناني على أساس الموضوع .

وأعتباراً لهذا الخلاف الفقهي وللأسباب السابقة عمّد المشرّع اللبناني مؤخراً الى إجازة التحكيم في العقود الإدارية الدولية حيث أقّر المشرع قانون ٢٠٠٢/٤٤٠ تاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢ قضى بتعديل بعض أحكام أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتحكيم كما أشرنا سابقاً وجاء في المادة ٧٦٢ الجديدة :

" يجوز للدولة ولأشخاص القانون العام ايّاً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء الى التحكيم ."

وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يلي :

" أعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي لا يكون البند التحكيمي أو أتفاق التحكيم نافذاً في العقود الإدارية إلاّ بعد إجازته بمرسوم يُتخذ من مجلس الوزراء بناءً لأقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين في القانون العام ."

---

١. د.محيي الدين القيسي : أمكانية التحكيم لحسم منازعات البنية الأساسية bot مرجع سابق ، صفحة ، ٢٥٣

كما جاء في المادة ٧٩٥ الجديدة الفقرة الثانية :

" أذا كان موضوع التحكيم من أختصاص القضاء الإداري تعطى الصيغة التنفيذية من قبل مجلس شورى الدولة وفي حال رفضه يُعترض على قراره لدى مجلس القضايا " (موضوع النزاع ينشأ عن تفسير العقد أو تنفيذة دون طلبات الأبطال لتجاوز حد السلطة التي تبقى حصراً لصلاحية القضاء الإداري)

ونصت المادة ٨٠٩ من القانون المذكور الفقرة الثانية :

"يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويّن اللجوء الى التحكيم الدولي ، ويُعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية "

وهكذا يكون المشرّع اللبناني عمد الى إجازة التحكيم في العقود الإدارية في لبنان سواء أكان تحكيماً داخلياً أم دولياً ، فأذا كان داخلياً يقتضي لأمكانية التحكيم فيه صدور قانون خاص يُجيزه وأن يكون بناءاً على عقد تحكيمي وليس بنداً تحكيمياً ، وأذا كان دولياً فأن القانون اللبناني يُحيزه صراحاً . [(١)]

ولكن بالرغم من أصدار هذا القانون ، عاد مجلس شورى الدولة وأعتمد أسلوباً أخر ليرفض التحكيم في العقود الإداية ، وأعتبر في قراره تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ أن عقدي ال BOT موضوع القرارين التحكيمين [(٢)] هما عقدان إداريان ، وأن العقود الإدارية لا يمكن أن تكون بحد ذاتها موضوعاً لعمليات تجارة دولية ، وأستبعد تطبيق المادة ٨٠٩ ق. أ.م.م. بحجة أن أحكامها تنحصر بالعقود التي تخصع فيها للقانون الخاص دون العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام ، وخلص الى رد طلب أعطاء الصيغة التنفذية مشيراً الى أنه من المبادىء الثابتة قي العلم والأجتهاد الإداريين أنه يمنع التحكيم في العقود الإدارية ما لم ينص القانون على

---

١. د. محي الدين القيسي : العقود الإدارية ، خصائصها وأمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٩ /٧/ ٢٠٠٢ ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .
٢. لقد صدر هذين القرارين التحكيمين نتيجة حصول نزاع بين شركة تابعة لمجموعة الخزافي (الشركة المستثمرة) وبين الدولة اللبنانية نتيجةً لعدم تنفيذ هذه الأخيرة للألتزاماتها التعاقدية ، عدم تشغيل موافف سيارات المطار ، عدم السماح بتوقيف السيارات خارج المرآب ... ، وعملاً بالبند التحكيمي المدرج في كل كل من العقدين : الأول ، الذي أجرته المؤسسة العامة لتشجيع الأستثمارات (ايدال) بنظام ال bot مع شركة

محمد المحسن الخزافي وأولاده لبناء موقف للسيارات في مطار بيروت الدولي ، والثاني التي أجرته شركة الخزافي مع (أيدال) لأنشاء وتشغيل مواقف مؤقته في حرم المطار خلال الفترة التي تجري فيها أشغال أنشاء المرآب الرئيسي ، أحيل النزاع الى المركز اللبناني للتحكيم في بيروت ، وبتاريخ ٢٠٠٢ /٦/٧ أصدرت الهيئة التحكيمية قراراً نهائياً أعتبرت بموجبه أن المؤسسة العامة لتشجيع الأستثمارات يحق لها أجراء التحكيم ، فضلاً عن أن المادة ٨٠٩ مستوجبة التطبيق في القضية الحاضرة لتوفر شرط تعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية ، وردت بذلك دفع الدولة الرامي الى أبطال البند التحكيمي ، واعلان أختصاصها للنظر بطلب التحكيم حول النزاع المعروض عليها ، كما قضت أن الدولة أرتكبت مخالفة للعقد بعدم تنفيذها لألتزاماتها العقدية ، وثم بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٤ أصدرت الهيئة التحكيمية قرارها النهائي وهو يقضي بألزام الدولة اللبنانية بأن تدفع للجهة المستدعية مبلغ ٢,٢٥٠,٠٠٠,٠٠٠ كتعويض عن الضرر الذي لحق بها لغاية ٢٠٠٢/٥/٣١ .

خلاف ذلك أي اذا أُجيز التحكيم بموجب نص تشريعي أو بمقتضى الأنضمام الى معاهدة . وهذا يناقض ما يُستدل عليه من الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ المتعلقة بالصيغة التنفيذية لجهة أنه يعود للدولة وللأشخاص الأعتبارية الخاضعة للقانون العام اللجوء للتحكيم [١] ، وحيث أن المشرّع قد لحظ في نص المادة ٧٩٥ أختصاص القضاء الإداري بأعطاء الصيغة التنفيذية في النزاعات التي يعود النظر فيها للمحاكم الإدارية أذن الفصل بها عن طريق التحكيم .

ولقد رأى الدكتور هادي سليم خلال تعليقه على هذا القرار ، وأعتبر أن الربط بين أعطاء الصيغة التنفذية وأسباب البطلان على الشكل الذي جاء في القانون اللبناني خلافاً لمعظم القوانين الحديثة ، ينطوي عى خلط بين أمريين مختلفين يجب مبدئياً التفريق بينهما ، فالصيغة التنفيذية شيء وأبطال القرار التحكيمي شيء آخر، كما يقتضي أيضاً التفريق بين شروط اعطاء الصيغة التنفذية في التحكيم الداخلي وشروط اعطائها في التحكيم الدولي ، كما رأى أن القرارين الذي رفض مجلس شورى الدولة أعطائهما الصيغة التنفذية ، قد صدرا نتيجة تحكيم يمكن أدراجه في خانة التحكيمات الدولية ، بالرغم أن مجلس الشورى أستند الى أحكام المادة ٧٩٦ ق.أ.م.م. المتعلقة بأعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات الصادرة في مجال التحكيم الداخلي ، معتبراً بالتالي أن التحكيم المشار اليه لا يعدو كونه تحكيماً داخلياً .

أن الشورى عاد واستعاد الحجج الرئيسية التي أعتمد عليها في قراريه السابقين بتاريخ ٢٠٠١ /٧/١٧ ، واعتبر أن ما يلفت النظر بمقارنة هذا الأخير مع القرار موضوع التعليق ، هو الرابط الواضح الذي أعتمده الشورى بين رفض التحكيم في العقود الإدارية وأستبعاد أمكانية القبول بوجود عقود إدارية ذات طابع دولي ففيما كان هذا الموقف يستنتج ضمنياً في القرارين السابقين بدا في القرار تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ واضحاً لا لبس فيه .

وأضاف أن المادة ٨٠٩ من ق.أ.م.م. لا مثيل في نص القانون الفرنسي ، ولكن من الواضح أنها مستندة الى أجتهاد المحاكم العدلية (راجع موقف القضاء الفرنسي في القسم الأول) الذي يعتبر منذ زمن بعيد أنه يعود

للدولة الفرنسية ان تلجأ للتحكيم في العقود التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية . حيث أن أدخال المشرّع اللبناني ما توصل اليه الأجتهاد العدلي الفرنسي في صلب الأجتهاد القانوني اللبناني بموجب نص لا ينطوي

١. Marie sfeir – SLIM , " Le nouveaux droit libanais de l'arbitrage a dix ans " Rev . arb, 1993 , 543
ابراهيم نجار ، البنود التحكيمية في عقود الإدارة ، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد ٧ ، ص ٦٧ ؛ حسان ثابت رفعت ، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد ١٦ ، ص ١٠ ، ريما شرف الدين الحوت ، أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي ، مرجع سابق ص ١٩ ؛ وبعكس هذا الرأي أنظر سامي منصور : نظرة في التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص ٥ .

على أي تفريق بين العقود ، انما أراد من خلاله تبني الموقف المنفتح لهذا الاجتهاد في مجال التحكيم التجاري الدولي ، وأعتبر الدكتور سليم أن الشورى أعتمد في قراريه تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ تفسيراً آخرتبناه رئيس في قراره تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥ وهو يستند الى حصر نطاق المادة بالعقود التي تخضع للقانون الخاص دون تلك التي تخضع للقانون العام ، الأمر الذي يؤدي الى أستجلاب التناقض الحاصل في فرنسا بين القضائين الإداري والعدلي الى القانون اللبناني .

وأكد د. سليم أن رفض القبول بوجود عقود أدارية ذات طابع دولي إنما يرمي الى سد المنفذ الذي يمكن أن تدخل عبره شريحة مهمة من العقود الإدارية الى التحكيم ، فأعتبر أن المشرّع اللبناني بعد أصداره للقانون رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٩ لم يعد بمقدرته التمسّك بموقف القضاء الإداري الفرنسي المناهض للتحكيم في العقود الإدارية ، وأعتماده نفس الموقف الذي أعتمده في قضية Euro Disney الرافض بالأقرار بوجود عقود إدارية دولية . وأعتبر أن التباين بين المفهوم الكلاسيكي للعقد الإداري الذي لايمكن بموجبه القبول بوجود عقود إدارية دولية وبين مفهوم أجازة التحكيم في مجال العقود الإدارية ، يتطلب موقفاً أجتهاداً جديداً وجريئاً لمواءمة مقتضيات التحكيم في العقود الإدارية .

وهكذا نجد أن المشرع اللبناني بالرغم من أقراره نصاً صريحاً يُجيز التحكيم في العقود الإدارية التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية مراعاة لحاجات الأستثمارات الأجنبية ، يحاول الأفلات من تطبيق هذه المادة في بعض القرارات ، ولكن لا يسعنا إلاّ أن نذكر أن لبنان يجيز التحكيم الدولي كما يسعى الى توسيع مجالاته وأمكانيات اللجوء اليه ، حيث أنه صدّق على معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالتحكيم الدولي ، وعلى معاهدة واشنطن لعام ١٩٦٥ المتعلقة بحل نزاعات الأستثمار بين الحكومات والمستثمرين الأجانب ، كما أن الشورى اللبناني – مجلس القضايا - عدل مؤخراً عن التوجه الرافض للتحكيم في العقود الإدارية بموجب قراره رقم ٢٧٣ /٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣١ [1] والذي قضى بالموافقة على أعطاء الصيغة

١. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٧٣ /٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣١ (شركة المرافق اللبنانية / الدولة ،وزارة الأشغال العامة والنقل) حيث صدر هذا القرار إزاء رفض رئيس مجلس الشورى بموجب قراره رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ (تطرقنا له بالتفصيل سابقاً) أعطاء الصيغة التنفيذية للقرارين التحكيميين تاريخ ٢٠٠٢/٦/٧ و ٢٠٠٠/١٠/٤ لتعلقهما بعقدين إداريين ، فقدمت الشركة المستدعية

مراجعة أستئناف ضد قرار الرفض أمام مجلس القضايا طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من قانون أ.م.م. التي نصت على أنه وفي حال رفض مجلس الشورى إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي يكون الأعتراض على قراره أمام مجلس القضايا . أستندت الشركة المستدعية (شركة المرافق اللبنانية) الى أربعة أسباب رئيسية لقبول أستئنافها في الأساس وفسخ قرار رئيس مجلس الشورى تتلخص بما يلي : ١- إن رئيس مجلس الشورى قد تجاوز مهام قاضي الصيغة التنفيذية الذي كان علية أن يقصّر رقابته على العيوب الشكلية للقرار التحكيمي دون مناقشة المضمون ،٢- مخالفة أحكام النظام العام للمؤسسات العامة حيث أن الفقرة التاسعة من المادة العاشرة من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ (النظام العام للمؤسسات العامة) أجازت لمجالس إدارتها أقرار المصالحات والتحكيم في الدعاوى والخلافات ، ٣- مخالفة أحكام المادة ٧٩٥ من قانون أصول المحاكمات اللبنانية التي تنص على أنه أذا كان النزاع موضوع التحكيم من أختصاص القضاء الإداري فأن الصيغة

التنفيذية للقرارين التحكيميين الصادرين بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٧ و٢٠٠٢/١٢/٤ وذلك لتعلقهما بعقدين إداريين خاصيين ببناء مواقف السيارات بمطار بيروت الدولي وهو مرفق عام حيوي للدولة . حيث قام مجلس القضايا بفسخ قرار رئيس المجلس رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ (شركة المرافق اللبنانية / الدولة ووزارة الأشغال العامة والنقل) في الدرجة الأولى والذي سبق وأن تتطرقنا له والقاضي برفض إعطاء الصيغة التنفيذية لقراري الهيئة التحكيمية في النزاع الحاصل بين شركة المرافق اللبنانية التابعة لمجموعة الخزافي (الشركة المستثمرة) وبين الدولة اللبنانية واللذين قضيا بصحة البند التحكيمي في العقد المبرم بين شركة الخزافي الأصلية وبين الإدارة اللبنانية ممثلة في المؤسسة العامة لتشجيع الإستثمارات (إيدال) وبأثبات مخالفة الإدارة لإلتزاماتها العقدية وإلزامها بدفع تعويض للشركة المستدعية .

فلا يسعنا أذاً إلاّ أن نتوقف عند جوهر التطور الذي أحدثه الحكم موضوع القرار السابق ، في مشكلة التحكيم في العقود الإدارية ونسارع الى القول بأن الحكم الذي نحن بصدده لا يمكن أعتباره من الأمور السهلة والبسيطة فهو يعبر عن بداية أجتهاد جديد أو بالحري بداية تحول جدي في أجتهاد المجلس [1] حيث إن كل

= التنفيذية تعطى من قبل رئيس مجلس الشورى ، ٤ - مخالفة أحكام المادة ٨٠٩ أصول مدنية المتعلقة بالتحكيم الدولي والتي تتعلق بالتحكيم الدولي محددة المقصود منه بأنه ذلك التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية وأدلت بأن أن هذه الماده صريحة في أجازة التجاء الدولة والأشخاص العامة الأخرى الى التحكيم في العقود التي أبرمتها والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية وهذا المصطلح (التحكيم الدولي) لا يجوز قصره على العلاقات الأقتصادية بين الدول لأننا لسنا في أطار المعاهدات الدولية بل عقود ولو إدارية . وأكدت على أن التحكيم الدولي يجب أن يتضمن معنى واسع بحيث يشمل أعمال البناء والأستثمار والخدمات طالما هناك أنتقال لرؤوس الأموال الأجنبية عبر الدول ولو لمشروعات وطنية وأضافت أن هذا الأمر متحقق تماماً في العقد موضوع القضية لأن أموال المشروع الخاص بمواقف السيارات في مطار بيروت الدولي هي أموال أستثمارية أجنبية مصدرها دولة الكويت وبنكها الرسمي هو بنك الكويت الوطني .

قدمت الدولة المستدعي ضدها لائحة جوابية أدلت بموجبها بأربع أسباب رداً على تلك المبداة من قبل الشركة المستأنفة ضد رفض منح الصيغة التنفيذية ويمكن تلخيصها بما يلي : ١ – أدلت بأن المادة ٧٩٦ من قانون أ.م.م. تنصى على أنه لا يجوز أعطاء الصيغة التنفيذية إلاّ لأجل أسباب الأبطال ومنها صدور القرار بناء على أتفاق تحكيمي باطل ، ومخالفة الفرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام وأعتبرت أن هذان السببان اللذان من أجلهما تم رد طلب إعطاء الصيغة التحكيمية ، لان الأصل العام المتعلق بالنظام العام هو حظر وبطلان التحكيم في العقود الإدارية ، ٢– أعتبرت أن العقد المتضمن شرط التحكيم قد أبرم وتم توقيعة من مؤسسة "ايدال " بأسم الدولة ولحسابها وكأنّ المؤسسة هي مجرد وكلية عن الدولة بالأضافة الى أن المنشآت العامة لمواقف سيارات المطار سيتم تحويلهما الى الدولة عند حلول الأجل التعاقدي ، ٣ – أن القانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠ الذي أدخل العقود الإدارية في أطار التحكيم لا ينطبق بأثر رجعي على العقدين محل النزاع لكونهما سابقين على أصداره ،٤ – أن المشرّع لا يقصد في المادة ٨٠٩ التي أجازت للدولة ولغيرها من أشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم في عقودها المتصلة بمصالح التجارة الدولية ، العقود الإدارية بل العقود التي تبرمها الدولة وتخضع للقانون الخاص وليس العقود الإدارية المتصلة بمصلحة المرافق العامة الوطنية وتتضمن أستخدام الأشخاص العامة لأمتيازات القانون العام .

وأنتهى الشورى في تغليب الفكر والبناء القانوني المقدم من الشركة المستأنفة على ادعاءات المستدعي ضدها – وزارة الأشغال العامة والنقل – وهذا أدى الى فسخ قرار رئيس المجلس في الدرجة الأولى والذي رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لقراري الهيئة التحكيمية في النزاع المعروض مع

أعطاء هذين القرارين الصيغة التنفيذية . وتجدر الأشارة الى أن الشورى أعطى ايضاً الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي في القضية التي تتعلق بعقد تنفيذ أشغال عامة وقعته المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات وتحالف بين شركتين : لبنانية واجنبية ، وتنازل التحالف عن العقد لشركة لبنانية تدعى فينسيا أير رنتا (قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٢٤٠ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٨ ، غير منشور ، مشار اليه في كتاب د.مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة : الأمتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ .)

١. تعليق د . فوزت فرحات على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٧٣ /٢٠٠٥ – ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣١ (شركة المرافق اللبنانية / الدولة ،وزارة الأشغال العامة والنقل) .

أتساع لنطاق الجواز لا بد أن يكون على حساب عدم الجواز وبالتالي فإن هدم مبدأ عدم جواز التحكيم والإطاحة به لا بد أن يبدأ وبشكل جزئي وهذا هو جوهر هذا الحكم وأهميته وتأسيساً على هذا ، صحيح أن هذا الحكم لم يقلب أجتهاد مجلس الشورى من مبدأ عدم الجواز الى مبدأ جواز التحكيم كأصل عام بل أحدث فقط أستثناءاً هاماً هو أجازة التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات العامة لأن نظامها العام يسمح لها بالتحكيم .

أذاً يمكن القول بأن هذا الحكم يستحق أعتباره بداية التحول الحقيقي من مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية الى المبدأ العكسي وهو جواز التحكيم في هذه العقود رغم طابع السلطة العامة الذي يسودها حيث أن لا فارق في الجوهر بين عقود إدارية أبرمتها الدولة ممثلة بأحدى وزاراتها وبين عقود إدارية أبرمتها مؤسسة عامة طبقاً لنظام المؤسسات لأن ذات الإعتبارات الفكرية المانعة في أجتهادات مجلس الشورى السابقة كان من المفروض أن تمنع جواز التحكيم في عقود المؤسسات العامة وعقود الدولة الإدارية ففكرة المرفق العام المحقق للمصلحة العامة وفكرة إمتيازات السلطة العامة التي يخولها العقد الإداري هي ذاتها في عقود المؤسسات العامة وعقود الدولة الإدارية .

وتجدر الأشارة الى أن كل المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف والأتفاقيات والعقود التي وقع عليها لبنان والمتعلقة بحماية الأستثمارات والأمور التجارية الأخرى تتضمن أمكانية حل النزاعات عبر التحكيم . كما أننا نجد أن معظم العقود التي تبرمها الموسسة العامة للأستثمارات (ايدال) تتضمن بنوداً تجيز اللجوء للتحكيم الدولي .

فالنزاعات الناشئة عن عقود ال BOT تكون خاضعة للتحكيم ، وتبقى مشكلة وحيدة وهي مشكلة تكيّيف العقد ، لمعرفة أذا كان خاضعاً للتحكيم الداخلي أو الدولي ، وأصّر على موقفي بأن مجمل العقود التي تم أبرامها على طريقة ال BOT تعتبر إدارية ذات طابع دولي ، تخضع بالتالي للتحكيم الدولي كونها تتعلق بمصالح التجارة الدولية وينتج عنها تبادل لرؤوس الأموال والخبرات الأجنبية والتكنولوجيا وتتعلق بتسيّير مرفق عام .

وسسننتقل الآن لعرض نموذج أو شكل جديد من العقود الإدارية الدولية آلا وهو نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP او P3 ، بالرّغم من أنّ البعض قد أعتبر أنّ نظام ال BOT هوتطبيق للشراكة العامة

الخاصة [١] .فهذه المقاربة لا يمكن الأعتداد بها في الدول التابعة لتيار القانون الروماني كفرنسا ولبنان ، فهذه الدول تميّيز بين مفهوم الشراكة العامة - الخاصة كما هو محدّد في فرنسا قي المرسوم الأشتراعي رقم ٢٠٠٤- ٥٥٩ تاريخ ١٧ حزيران ٢٠٠٤ (Contrat de partenariat de type franÇais) وبين عقود الامتياز (Contrat de concession) [٢] حيث تُعتبر عقود ال bot نموذجاً حديثاً من عقود الأمتياز التقليدية ، فعقود الأمتياز وال bot متشابهان الى حدٍ بعيد وتنطبق عليهما العديد من المعايير المشتركة التي تُشكل آداة تفريق حاسمة بين ال bot والأمتياز من جهة وعقود الشراكة العامة الخاصة وغيّرها من العقود من جهة أخرى . فما هي عقود الشراكة ؟؟؟

---

١. المرافق العامة د. وليد جابر : نظام ال bot تطبيق للشراكة العامة - الخاصة ، مجلة القضاء الإداري، العدد ١٨ سنة ٢٠٠٥ ، ص ٨٦ .

٢. مايا أنطوان طرابية : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام - الخاص (دراسة مقارنة) رسالة أعدتها لنيل شهادة دبلوم دراسات عليا معمّقة في القانون العام بأشراف الدكتور محي الدين القيسي ، الجامعة اللبنانية سنة ٢٠١٣ ص ٤٠ .

الفصل الثاني : السعي نحو اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تُعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص وسيلة أستدانة تستطيع الدولة من خلالها معالجة عدم قدرتها على تأمين الخدمات الأساسية للمواطنين [١] فمشروعات الشراكة مع القطاع الخاص تُعد بمثابة علاقة طويلة الأجل بين الجهات الإدارية في الدولة والقطاع الخاص ، تهدف الى قيام هذا الأخير بتقديم خدمات أو تنفيذ مشروعات كانت أجهزة الدولة منوطة بتنفيذها وذلك دون الأخلال بدور الحكومة في النهوض بالخدمات والمشروعات العامة والأشراف عليها ولكن فقط من خلال نظام مختلف للتعاقد وتقديم الخدمة .

فنظراً لأهمية الشراكة سنقوم بعرض ماهية عقود الشراكة ومميزاتها والفرق بينها وبين العقود المشابهه كعقود ال Bot موضوع دراستنا في الفصل السابق (المبحث الاول) ثم سنعرض الأطار القانوني لهذه العقود (المبحث الثاني)

المبحث الأول : ما هية عقود ال PPP ومميزاتها .

أن عقود الشراكة هي تلك العقود التي تعنى بأوجه التفاعل والتعاون العديدة بين القطاعين العام والخاص ، المتعلقة بتوظيف أمكانياتهما البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة ، الألتزام بالأهداف ، حرية الأختيار ، المسؤولية المشتركة ، والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الأقتصادية والأجتماعية المرجوة ، التي تهم المجتمع وتمكّنه من مواكبة التطورات المعاصرة التي تفرضها العولمة ، فالشراكة هي نوع من التعاقدات التي تتم بين قطاعات الدولة مع القطاع الخاص ، لتنفيذ مشروعات ضخمة تحتاج الى تمويل كبير مثل مشروعات البنية الأساسية .

وتأسيساً على ما تقدم ، سنرى في المطلب التالي ماهية عقود PPP التي تُعتبر نظاماً جديداً للتعاقد والذي يقوم القطاع الخاص فيها بتقديم خدمات وتنفيذ مشروعات كانت أجهزة الدولة منوطة بتنفيذها وذلك دون الأخلال بدور الحكومة في النهوض بالخدمات والمشروعات العامة والأشراف عليها.

المطلب الاول : ما هية عقود ال ppp .

لقد حضي موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، بأهتمام كبير من قبل الحكومات والمراكز

---

١. حيث قال الاستاذ أديب طعمة ، جريدة الديار العدد ٧٩٤٣ تاريخ ٢٨ آذار ٢٠١١ (لهذه الدولة العاجزة يصفون اليوم علاجاً وحيداً لا مفّر منة وهو ما يسمى بال ppp (public , private ,partercrships) وما يسمى بالعربية المشاركة بين القطاعين العام - الخاص أو فن الأستدانة

البحثية ، في مختلف أنحاء العالم ، وذلك بعد أن اتضح بان عملية التنمية الأقتصادية والاجتماعية ، تعتمد على حشد وجمع كافة أمكانيات المجتمع من طاقات وموارد وخبرات كل من القطاع العام والقطاع الخاص لتشارك في تنظيمات مؤسساتية تتولى أنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها ، لأن القطاع العام يقف عاجزاً عن أنشاء جميع مشاريع البنى التحتية التي يحتاجها المجتمع ، وعن تقديم كافة الخدمات الأساسية التي يحتاجها افراده .

وفي لبنان يُعتبرالأعتماد على عقود ال ppp ذات أهمية كبيرة ، أذ أنها تساهم في جذب الأستثمارات الأجنبية والعربية التي تُساهم بتعزيز العلاقات الأقتصادية بين لبنان والخارج من جهه ، فضلاً عن الدور التي تلعبة هذه العقود في بناء مشاريع البنية الأساسية التي تحتاج الى أموال ضخمة لقيامها وما يترتب على ذلك من خلق فرص عمل ، وجذب التكنولوجبا الحديثة ، وأساليب الإدارة المتطورة ... من جهة أخرى ، فلنتعرف الآن على مفهوم هذه العقود .

النبذة الأولى : مفهوم عقود الشراكة .

لقد باتت عقود الشراكة بمفهومها الحديث تشكّل أحدى الأسترتيجيات التي تقوم عليها ظاهرة العولمة ، فأصبح التماشي معها ضرورياً ، لا سيما من قبل الدول النامية ، فعقود ال PPP تبرز حالياً على الساحة الدولية كمفهوماً حديثاً ، متعدد الأوجه ، ذو أهمية متزايدة ، ومرتبط بأبعاد عديدة ، كالبعد الإداري ،البعد التنظيمي ، البعد القانوني ، البعد الأقتصادي ، والبعد التعاوني .... الخ . فلقد برزت عقود ال PPP في العديد في الدول الأجنبية والعربية [١] كمفهوم حديث لدرجة إن البعض أطلق عليها عقود الجيل الثالث ومن هذه الدول مثلاً : المملكة المتحدة ، فرنسا ، كندا ، الجزائر ، المغرب ، تونس ، مصر ..... وغيرها .

أما في لبنان ، وحتى الآن لم نلمس أي تطبيق فعلي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص . بالرغم من أن البعض ذهب الى أعتبار العقود المجراة مع كل من : شركة IBC لمعالجة النفايات في صيدا ، و شركة Liban Post المتعلقة بخدمات البريد ، و شركة فال العائدة لميكانيك السيارت ، بدايةً لتطبيق عقود PPP في لبنان ، وذلك خلافاً لما نصّت عليه نصوص هذه العقود التي أبرامتها الدولة اللبنانية ممثلة بأحد

١. أنظر في التجارب الدولية والعربية لعقود الشراكة " ppp " : تقرير مُنظم في المدرسة الوطنية للإدارة التونسية حول موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص ، الدورة الرابعة ، نوفمبر ٢٠١١ ، صفحة ٥٢ وما بعدها . ولقد أنطلق التقرير من التجربة الوطنية التونسية بعد أن عرض ماهية الشراكة وأهدافها وأطارها القانوني ، ومن ثم تطرّق التقرير للعديد من التجارب الدولية بموضوع الشراكة لأبراز الفرص المتاحة للسلطات العامة للأستغلال الأمثل للأستثمارات الخاصة ، خاصةً على مستوى تحسين البنى الأساسية والمرافق العمومية ، كما عمد التقرير الى

أشخاصها العامة مع هذه الشركات ، والتي وصفتها بال bot . وفي الحقيقية لا يمكن أطلاق تسمية ال bot على PPP والعكس صحيح ، حيث هناك أختلافات جوهرية بين العقدين (سنعرضها لاحقاً) .

وتجدر الأشارة الى أنه في الآونه الأخيرة ، كثر الحديث عن وجوب أقرار قانون الشراكة ال PPP اللبناني من أجل تلزيم عقود التنقيب وأستخراج النفط ، فلربما تكون عقود تلزيم النفط أول عقود تُبرم وفقاً لنظام ال PPP في لبنان ، بالمعنى الحقيقي للعقد .

أولاً : نشأتها .

نشأت عقود الشراكة في ظلّ الكساد الكبير وأرتفاع أسعار البترول في الثمانينيات ، حيث ظهر عدد من المفكرين ينادون بحرّية السوق وان الدولة يجب عليها أنّ تترك المجال للقطاع الخاص ليأخذ المبادرة في النشاط الأقتصادي ، فعلى أثر ذلك بدأت مفاهيم الخصخصة بالظهور والأنتشار .

ولقد عُرفت عقود الشراكة أبتداءاً من العام ١٩٩٠ في المملكة المتحدة تحت مسمى " PFI " (progect Finance Initiative) على أنّ التطبيق الفعلى لها كان عام ١٩٩٢ [1] ، وقبل أن تظهر كصيغة تعاقدية وتمويلية ، كانت برنامج حكومة يستهدف رفع القدرة التمويلية للمشاريع العامة ، وبالتالي تخفيض النفقات العمومية وتحسين نوعية الخدمة [2] .

وأذا كان ظهور هذه العقود في أنكلترا يعود لأسباب أقتصادية وسياسية ، فأن نشأتها وظهورها في فرنسا مثلاً يرجع لأسباب قانونية ، كنتيجة حتمية لأخراج عقد مقاولات الأشغال العامة " METP " Marché d'Entreprise de Travaux public [٣] من دائرة عقود تفويض المرفق العام ، ومن قانون الأشغال العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠١ (الملغى بموجب القانون الصادر في آب ٢٠٠٦) ، بأعتبار نظامها المالي (أي نظام عقود ppp) يقوم على دفع الإدارة لحقوق المتعاقد بصورةٍ مجزئةٍ طوال مدّة العقد ، وهو الأسلوب

= تُقيّم كل تجربة دولية في هذا المجال لتبيان حسنات عقود ال PPP وسيأتها وذلك من أجل أستفادة الحكومة التونسية من نجاحات الدول التي سبقتها في تطبيق هذا النظام ، ومن أجل تفادي الوقوع في الأخطاء التي وقعت بها هذه الدول عند أعتمادها أسلوب PPP .

١. د. محمد عبد المجيد أسماعيل : القانون العام الأقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، مرجع سابق ، ص ١٧٦- ١٧٧ . وأنظر بنفس الفكرة:

- AMBLARD (Etenne) : " Associer les entreprises à la gestion des services public locaux ", la gazette des communes des départements , des régions , Cahier détacher , N^0 2 Octobre 2003 ,pp 248.

2. LYONNET DU MOUTIER (M) : Financement sur projet et PPP , op cit, p 41 .

٣. يعرّف عقد " METP " بالعقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص ، بغرض أنشاء تجهيزات ضرورية للمرفق العام ، وأستغلال وأستثمار ذلك المرفق طوال مدّة العقد ، مقابل ثمن يترتب على عاتق الجهة الإدارية ، راجع في تفاصيل ذلك ، د. طاجن محمود رجب ، عقود الشراكة ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ، ص ٢٣ .

الذي أقر القضاء الإداري بعدم مشروعية إدراج نص في العقد يجيز أسلوب الدفع المستمر أو المجزأ [١]. ونظراً للأهميه القصوى لمثل هذه العقود في الإدارة من الناحيتين المالية والأقتصادية ، والتي تحتل مركز وسط بين عقود التفويض وعقود الأشغال العامة لجأ المشرّع الفرنسي الى نظام مستوحى من النظام الأنجليزي " PFI " تحت مسمى آخر وهو عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص "ppp" .

وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد جدّد عقود " METP " وادخل في القانون الفرنسي عقد أداري جديد آلا وهو عقد ال PPP ، حيث أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم الأشتراعي (Ordonnonce) رقم ٥٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧ ، وأنشأت بموجبة عقود الشراكة العامة - الخاصة .

Le règime juridique de PPP en france est défini par une ordonnance de 17 juin 2004 et une loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieur du 29 aôute 2002 . ce mode contractuel qui associe une entreprise publique/ Etat et une entreprise privée se fond sur un contrat de partenariat [٢].

ثم قام المشرّع الفرنسي في ٢٨ /٢٠٠٨/٧ بتعديل المرسوم الأشتراعي (Ordonnonce) رقم ٥٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧ المتعلق بعقود الشراكة ، ووضع قانوناً جديداً ينظم هذا النوع من العقود ، ليجعل مفهومها أكثر أتساعاً ، وللأستفادة أكثر من قدرات القطاع الخاص في تمويل مشاريع البنية الأساسية في الدولة ، فوسّع حالات اللجوء اليها بعدما كانت مقتصرة على حالات الضرورة [٣].

ولاقت عقود الشراكة أنتشاراً واسعاً ، خصوصاً في قطاع التنظيم المدني وسكك الحديد ، ففي عصرنا هذا باتت تُعتبر أحدى الثمار التي انتاجتها ظاهرة العولمة ، الأمر الذي دفع العديد من الدول لأصدار قوانين بشأنها على غرار ما قام به المشرّع الفرنسي .

فالمشرّع المصري مثلاً واكب مؤخراً الآليات الحديثة المتعلقة بمنح التزام المرافق العامة ومشاركة القطاع الخاص في تمويل مشروعات المرافق العامة والبنية الاساسية ، حيث أصدر قانون الشراكة بين القطاعين

---

١. د. طاجن محمود رجب ، عقود الشراكة ، المرجع ذاته ص ٢٧ .

2. **Arnaud de Raulin : les PPP en droit européen , un régime juridique indeterminé , les travaux de la conférence sur le partenariat entre secteur public et secteur privé , op , cit page 27 .**

3. **La loi franÇais N^0 2008 - 735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats du partenariat in :**

http:// www.legifrance.gouv.fr/affich texte.do ? ؛ voir aussi , Rita waked Jaber : le contrat administratif internationale op.page , 234.

العام والخاص PPP بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٠ . كما أن المشرّع الأردني أعتمد الآلية ذاتها وأقر قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب القانون رقم (٣١) لعام ٢٠١٤ [١].

وفي لبنان ، أنّ السبب الرئيسي الذي دفع بالدولة اللبنانية ، الى الأستعانة بقوة القطاع الخاص وخبراته ، كان ذلك الوضع السيء والمردي الذي خلفته الحرب الاهلية ، والذي سبب عجزاً مالياً في موازنة الدولة ، كمفهوم حديث ومتطور لمشاركة القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني وكسياسة اقتصادية ناجحه ، بعد صدور قانون الخصخصة Privitisation في العام ٢٠٠٠ وأنطلاقاً من التجارب الغرّبية الناجحة في هذا المجال .

ولقد مرَّ مشروع قانون الشراكة حتى الآن في عدة مراحل ، بأنتظار أقراره ، فأول مشروع قانون للشراكة تقدّم عن طريق دولة رئيس مجلس الوزراء فؤاد السنيورة ، حيث تقدم هذا الأخير بمشروع القانون الى مجلس الوزراء سنة ٢٠٠٧ ، وفيما بعد تقدّم النائب علي حسن خليل بأقتراح قانون للشراكة العامة - الخاصة الى المجلس سنة ٢٠١٠ بناءً على طلب دولة رئيس مجلس النواب الأستاذ نبية بري .

ومؤخراً أعد المجلس الأعلى للخصخصة [٢] مسودة مشروع قانون لتنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحيل لمجلس الوزراء في شهر شباط عام ٢٠١٣ من أجل دراسته ، ولكن حتى الآن لم يتم أقرار قانون ينظم الشراكة بشكل قانوني بالرّغم من أنّ براعمة بدأت تتفتح .

ولقد تبين إن مسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة هي أكثر وضوحاً ودقة من المشروعين السابقين كونهما تضمنا العديد من المغالطات القانونية ولم يحددا بشكلٍ واضحٍ وصحيح ماهية

---

١. **راجع في أقرار المملكة الأردنية الهاشمية لقانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، القانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١٤ ، منشور بالجريدة الرسمية الأردنية ، تاريخ ٢٠١٤/٩/٢٨ ، ص ٦٣٥٨ .**
٢. **المجلس الأعلى للخصخصة : أنشىء بموجب القانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٣١ أيار ٢٠٠٠، ليتولى تخطيط وتنفيذ برامج وعمليات الخصخصة ، فهو لجنه وزارية دائمة ، تمثل فيه كل الوزارات التي لها علاقة بالمشاريع التي يمكن أنّ تطبق بشأنها عقود الإلتزام والشراكة والخصخصة ولقد تم التقدم بمراجعة لدى المجلس الدستوري من أجل إبطال هذا القانون جزئياً لمخالفته الدستور وبالتحديد لمخالفته احكام المادة ٨٩ من الدستور التي لا تجيز منح اي امتياز اوإلتزم لاستغلال مورد من ثروة البلاد الطبيعية اومصلحة ذات منفعة عامة اواي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدد ، ولمخالفته القرار رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٢٥/٦/١٠ الذي لا يجيز بيع الاملاك العمومية ولمخالفته ايضاً احكام المادة ١٤ من القرار ١٤٤ التي تحصر حق الدولة على املاكها العمومية في اعطاء إمتياز او اجازة بالاشغال المؤقت عليها دون ان يتعدى ذلك الى تحويل ملكيتها من الدولة الى القطاع الخاص تحت اي مفهوم او اسلوب او ظرف . فقرر المجلس الدستوري رد المراجعة في الاساس وإعتبار القانون رقم ٢٨٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ بما تضمنه من مواد وعبارات غير مخالف لاحكام الدستور واعتبر ان المادة ٨٩ لا تمنع تحويل مشروع عام الى مشروع خاص عن طريق ما يسمى بالخصخصة واعتبر ان القبول بالخصخصة يتوقف على طبيعة النشاطات العامة المرد خصخصتها وهذا يقتضي التمييز بين المرافق العامة القابلة للخصخصة والمرافق العامة غير القابلة لها وتحديد المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الاستثمارية ، كما اعتبر ان ادلاءات المستدعين لجهة مخالفة احكام القرار رقم ١٤٤المتعلق بالاملاك العامة بغير محلها لا**

سيما وان هذا التشريع يجبيز اسقاط الملك العام الى الملك الخاص بقرار من رئيس الدولة . أنظر قرر المجلس الدستوري رقم ٢٠٠٠/٤ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٢ .

الشراكة العامة والخاصة وآلية تنظيمها وبالتالي فأن مسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة تشكل أرضية قانونية جيّدة يمكن أن يُستند عليها [١]. وسننتقل الآن سننتقل لعرض تعريف عقود ال PPP .

ثانياً : تعرّيفها .

أعطت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم ٥٥٩ تاريخ ١٧حزيران ٢٠٠٤ المتعلق بعقود الشراكة تعريفاً وظيفياً واضحاً ومحدداً لعقود الشراكة ، حيث نصت هذه المادة :

" les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par les quels l'Etat ou une établissement public de l'Etat confie à un tiers , pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels d'ouvrages ou d'équipment nécessaires au service public ,à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien , leur maintenance ,leur exploitation ou leur gestion ,et les cas échéant à d'autre prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique , de la mission de service public dont elle est chargeé . Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages. La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant tout la durée du contrat , Elle peut être lieé à des objectifs de performance assignés au cocontractant " [٢]

كما يُعرّف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP بأنه عقد يُعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام الى أحد أشخاص القانون الخاص ، القيام بتمويل الأستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية

١. مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام - الخاص (دراسة مقارنة) مرجع سابق ص ٨ .
2. voir l’article n° 1 de l’ordonnance n° 2004 - 559 du 17 juin 2004 sur le contrat de partenariat en France .

لمرفق عام ، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدّة العقد المحددة ، في ضوء طبيعة الأستثمار أو طرق التمويل ، وذلك مقابل مبالغ مالية ، تلتزم الإدارة بدفعها اليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التاقدية [١].

أمّا في لبنان تعددت التعاريف حول هذا الموضوع :

فالمادة الثانية من مشروع القانون المحال الى مجلس النواب بموجب المرسوم النافذ رقم ٨٤٠ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٧ والذي يرمي الى تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص عرفت الشراكة بما يلي " تشمل (الشراكة) كافة أنواع التعاون بين كل من القطاع العام ومؤسسات القطاع الخاص لتمويل أو إنشاء أو تحديث أو تطوير أو ترميم أو صيانة أو إدارة مشاريع لها الصفة العامة . ويشمل هذا التعاون على سبيل المثال لا الحصر " التشيّد والتشغيّل والتمويل BOT أو إعادة التأهيل والتشغيل والتمويل ROT أو التصميم والتشغيل والتحويل DBOT .

أما المادة الأولى من أقتراح القانون المقدم من النائب علي حسن خليل قد عرّفت مشاريع الشراكة على أنها " أي عملية تشمل أولاً تمويل ، وثانياً إنشاء و/أو تطوير / أو ترميم و/ أو تجهيز و/ أو صيانة ، وثالثاً إستثمار و/ أو إدارة مشاريع لها طبيعة أقتصادية وذات منفعة عامة ، كما يمكن أن تتضمن إعداد الدراسات والتصاميم المتعلقة بتلك المشاريع " .

كما وأن المجلس الأعلى للخصخصة عرّف عقود الشراكة في المادة الأولى من مسودة مشروع القانون المقترح منه لتنظيم الشراكة العامة - الخاصة ، حيث عرّف المشروع المشترك : " بأنه أي مشروع عام ذو طبيعة أقتصادية يساهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة وأحدى العمليات التالية على الأقل ، الأنشاء ، التشيّد ، التطويّر ، الترميم ، التجهيّز ، الصيانة ، التأهيل والتشغيّل ، ويمثل المشروع المشترك شراكة فعلية بالمخاطر le partage de Risque فيقوم القطاع العام بتحويل جزء كبير من المخاطر المالية ويُضيف المجلس الأعلى للخصخصة أنّ الشراكة تتمثل بعقود طويلة الأجل (شرط أن لا تتجاوز الخمسة والثلاثين سنة) [٢] .

---

١. محمد عبد المجيد أسماعيل : القانون العام الأقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، مرجع سابق ، ١٧٦-١٧٧ ؛ وراجع في تعريف عقد الشراكة PPP أيضاً كل من ، د. طاجن محمود رجب ، عقود الشراكة ، مرجع سابق ، ص ٢٣ ؛ مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام - الخاص (دراسة مقارنة) مرجع سابق ص ١٢.
٢. الشراكة بين القطاعين العام والخاص في لبنان (الدليل التوجيهي) الصادر عن المجلس الاعلى للخصخصة ، الجمهورية اللبنانية ، شركة المجموعة الصناعية ، ببيروت الطبعة الاولى ٢٠١٣ ص ٢٤- ٣٠ .

وإذا توقفنا قليلاً عند هذه التعاريف الثلاث نجد إنّ التعريف الذي قُدم بموجب المرسوم رقم ٨٤٠ عام ٢٠٠٧غير دقيق بحيث يفهم منه أنه من غير الضروري أن يقوم الشريك الخاص بتمويل وإدارة المشروع المشترك إذ يمكن أن يقتصر موضوع الشراكة على الترميم والصيانة مثلاً دون أن يُكلف الشريك الخاص بتمويله وإدارته ، وهذا مفهوم خاطئ أذ أن تمويل المشروع وإدارته أو أستثماره من قبل الشخص الخاص يدخلان في صلب موضوع عقد ال PPP كما سنرى لاحقاً وهذا ما نصت عليه كل من المادة الأولى لمسودة المشروع المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة وأقتراح القانون المقدم من النائب علي حسن خليل. كما ويقتضي الأشارة بأن هاتين المادتين الأخيرتين قد أعطتا تعريفاً للشراكة العامة – الخاصة بعيداً عن كل أشارة الى المرافق العامة إذ عرّفتا المشروع المشترك بأنه " مشروع عام ذو طبيعة أقتصادية وذات منفعة عامة " دون ذكر المرافق العامة وذلك خلافاً للنص المادة الأولى من المرسوم الأشتراعي الفرنسي رقم ٥٥٩- ٢٠٠٤ والذي ذكر بوضوح المرافق العامة معتبراً أن المهمات التي يتولاها الشريك الخاص تتمحور جميعها حول تنفيذ وإدارة المرفق العام .

فضلاً عن كل ما سبق نجد أن المادة الأولى من مسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة والمادة الأولى من أقتراح القانون المقدم من النائب علي حسن خليل حصرت مشروع الشراكة بالمشاريع ذات الطبيعة الأقتصادية ، وهذا الحصر في نظرنا غير دقيق إذا أن مشاريع الشراكة يمكن أن تتناول يالإضافة الى المشاريع ذات الطبيعة الأقتصادية ، مرافق عامة إدارية ومشاريع غير إستثمارية كبناء الجسور وأنشاء شبكات المياه والكهرباء وغيرها من مشاريع البنى التحتية . من هنا نجد أن هذه النصوص المقترحة أعطت عقود الشراكة العامة – الخاصة تعريفاً وظيفياً أكثر منه قانوني لأنها عرّفت الشراكة من خلال المهمات والعمليات التي يجب على الشريك الخاص القيام بها في أطار عقد الشراكة دون التطرق فعلياً الى معايير وخصائص الشراكة (1).

بالإضافة للتعاريف السابقة أعطى الدكتور جعفر عبد الخالق تعريفاً واضحاً وموسّعاً للشراكة بقوله : " أن عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص هوعقد إداري يُعهد به الشخص العام للشخص الخاص القيام بتمويل وأستثمار في المرفق العام وأدارته وأستغلاله وصيانتة طوال مدّة العقد ، لقاء مبالغ مالية للشخص الخاص، ويضيف أنّ الشراكة أسلوب تعاقدي يجمع مزايا الخاص وقدرات العام الحكومي لأنتاج السلع وتقديم الخدمات ، كما انه يجب عدم الخلط بين الشراكة وال bot ، التي تقوم على علاقة عامودية مع مرجعية الشخص العام

١. مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام - الخاص (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ص ١٢.

الذي يمكن له أنهاء العقد أحادياً وبناءً لمعايير العقد .

وتنشأ الشراكة عن طريق طرح الحكومات لمزايدة أومناقصة حول تنفيذ المشروع بنوع معين من الشراكة ويتم الأتفاق على تقاسم المسؤوليات والمخاطر وضمان العوائد للطرفين وخاصة ناحية التمويل [١] ."

أمّا الدكتور مروان قطب يرى أنّ الشراكة تعني تحمل كل من القطاع العام من جهه ، وشريك من القطاع الخاص من جهه أخرى موجبات ومسؤولية أقامة أو تشغيل أحد مشاريع البنية الأساسية بحيث يجري توزيعالمخاطر بين الشركاء وفق قدراتهم ومؤهلاتهم بهدف تحقيق أنتاجية عالية [٢] .

وأستناداً لما سبق يمكننا أن نعرّف عقد الشراكة بشكل موجز بأنه عقد من العقود الطويلة الأمد تُكلّف من خلالها شركة خاصة بمهام التصميم ، البناء وإدارة الخدمات مقابل ثمن يُدفع لها من الشخص العام على أن يتم أعادة المرفق العام المنجز للدولة عند نهاية العقد .

Les partenariats public - privé (PPP) peuvent être sommairement présentés comme des contrats des longue durée à paiement public confiants à une enterprise privée des mission de conception de construction et de gestion de service [٣] .

وتكمن أهمية الشراكة في لبنان ، بكونها السبيل المتاح لنا اليوم لتمويل وأنشاء بنى تحتية أساسية نحن بأمس الحاجة اليها ، فنحن لا نستطيع أنّ نطوّر أقتصادنا ليواكب التطورات التي فرضتها العولمة من دون بنى تحتية أساسية ،لأي أقتصاد حضاري مثلاً شبكات الأتصالات المتطورة والطاقة الكهربائية ومحطات الصرف الصحي والطرقات.....

وتأسيساً على ما تقدم ، نستطيع القول أن عقد PPP يجمع بين القطاعين العام والخاص من أجل تحقيق هدف معين ، تتمثل في قيام المتعاقد الخاص بإنشاء وصيانة أحد مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة لفترة زمنية محددة ، مقابل الحصول على عوض مالي ، يأخذ صورة إيجار يرتبط أحياناً بطبيعة الأستثمار

---

١. د.جعفر عبد الخالق : شراكة العام الخاص : أخفاق فعلي أم نجاحات متكررة ، كتاب أعمال مؤتمر الشراكة بين القطاعين العام - الخاص ، الجمعية اللبنانية لفلسفة القانون ودار النجوى ، ٢٠١٣ ص ١٠٤٥ .

٢. د. مروان قطب : الشراكة بين القطاعين العام والخاص في أقامة وتشغيل البنية التحتية في لبنان ، المرجع ذاته صفحة ٨٦ .

٣. الشراكة بين القطاعين العام والخاص في لبنان (الدليل التوجيهي) الصادر عن المجلس الاعلى للخصخصة ، الجمهورية اللبنانية ، شركة المجموعة الصناعية ، ببيروت الطبعة الاولى ٢٠١٣ ص ٢٤- ٣٠ .

والإنشاء التي يقيمها المتعاقد ، وما يبذله من عناية لإنجازها وفقاً لما تم الأتفاق عليه ، على أن يعود المرفق للحكومة بعد أنتهاء المدّة المحددة في العقد وتحقيق مستهدفات الأستثمار .

ونظراً لأهمية عقود الشراكة ومنافعها التي تُعتبر اليوم حديث الساعة ، سنلقي الضوء على أهم مميزاتها وأبرز الخصائص التي تنفرد بها .

النبذة الثانية : مميزات عقد ال PPP

تكتسي دراسة موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP أهمية على عدّة مستويات ، بأعتبارها من مواضيع الساعة على المستوى الوطني والدولي ، بالنظر الى حاجة السلطات العمومية المتزايدة لأستثمارات ضخمة في مجال البنية الأساسية والمرفقية قد تعجز المالية العمومية عن توفيرها بمفردها .

ويُشير Pierre Bauby أنّ الشراكة تحتوي من حيث أهميتها على ثلاثة إيجابيات : فهي تسمح باللجوء الى الأستثمار الخاص في حالات عجز الميزانية عن توفير التمويل اللازم، أذ أنها تُتيح الأمكانيات لدمج التصميم والأنشاء والصيانة للبنى التحتية أو لخدمة ما ، كما أنها تؤدي الى تخليص المؤسسة المنشأه من سوء الأدارة العامة .

…Elle (c.à-d.le partenariat) comporte essentiellement trois avantages ,Elle permet dans des situation Budgétaires difficiles de recourir à l'investissements privé ,Elle offre la possibilité d'intégrer la conception ,la réalisation et la maintenance d'une infrastructure ou d'une service ,Elle permet de substituer une logique entreprise au contrainte de la gestion administrative [1] .

أذاً أنّ أسباب التوسّع باللجوء لعقود الشراكة العامة - الخاصة ، يمكن أختصارها من ناحية ، بمشكلة عدم كفاية موارد الدولة المالية l'insuffisance de recours financières de l'état ، ومن ناحية اخرى بفعاليّة القطاع الخاص في إدارة المشروع l'éfficacité de la gestion privèe .

1. **Arnaud de Raulin : les PPP en droit europeèn , un régime juridique indéterminé : les travaux de la conferénce sur le partenariat entre secteur public et secteur privé op. page 27 . en même sens voir : Rita waked , les phenoméne de partenariat public privé et les besoin de la reconstruction , EL ADEL 2007 II P. 632 .**

أولاً : أشكال عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

تصنف الشراكة من خلال المفاهيم والتوجهات والمعايير المعتمدة في التصنيّف (نمط التنظيّم ، أتخاذ القرار ، نوع القطاع ، طبيعة النشاط ، طبيعة العقد....) الى شراكة تعاقدية وشراكة مؤسساتيه حيث يتحدد الدور الذي يقوم به كل من القطاع العام والقطاع الخاص ضمن الشراكة . فعقود الشراكة أذاً تأخذ شكلين أساسين يعتبران من أكثر التصنيفات قبولاً من قبل الكثير من الباحثين .

أ : الشراكة التعاقدية : le partenariat contractuel

وتعنى بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين ، وتكون العلاقة بين أطراف الشراكة عمودية ، مع وجود جهه مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط وعلى الأطراف الاخرى المساهمه في الشراكة ، وهذه الجهه لا تمارس أداء المهام بل تعتمد على الأطراف الأخرى في ذلك ، وتكون قادرة على أنهاء الشراكة أحياناً بصورة أحادية ، أستناداً الى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام والخاص والذي يحدد حقوق وواجبات كل من الطرفين .

ب : الشراكة المؤسسا تية : Le partenariat institutionnel

ويتمثل هذا الشكل عادةً بالشركات المختلطة (les sociétés d'économie mixte) ويساهم في رأسمالها شخص عام بالإضافة الى شخص خاص ، أذ أن الشراكة المؤسساتية تدور حول إدارة وتنظيم الشراكة على أساس تشاركي بين القطاعين العام والخاص ، حيث تتصف الشراكة بعلاقة أفقية بين أطراف الشراكة ويتم أتخاذ القرار بالأجماع ، ويشترك جميع الفرقاء أو الشركاء بأداء المهام والواجبات ، ولا يوجد أشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد الذي يفرضها العقد .

فالشراكة المؤسساتية لا تدخل أذاً ضمن مفهوم الشراكة المنبثقه عن الإدارة المفوّضه Les pratique de la gestion déléguée ، التي تفرض على الشخص العام تفويض بعض الخدمات والوظائف العامة للقطاع الخاص ، ومن هذا المنطلق لا يمكن تصوّر الشراكة العامة - الخاصة إلاّ من خلال علاقة تعاقدية تربط

الشخص العام بالشريك الخاص وتحدد حقوق وواجبات الطرفين . وهذا ما نلحظه في معظم النصوص التي تعرّف الشراكة ، أذا أن معظم هذه النصوص تنص على وجود علاقة تعاقدية بين الشخص العام وشركة

المشروع والأطراف الأخرى . كالقانون الأردني المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص [١] والقانون المصري [٢] .

وتأكيداً لما سبق نجد الشراكة بالنصوص اللبنانية هي " علاقة تعاقدية تربط الشخص العام وشركة المشروع بالأطراف الأخرى المعنية [٣] ".

ثانياً : خصائص عقد ال PPP .

لقد أوجب كل من المرسوم الأشتراعي الفرنسي رقم ٥٥٩ / ٢٠٠٤ (في المادة ١١ منه) ، ومسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة اللبناني (في المادة ١٢ منه) ، أدراج عدد من البنود الألزامية في عقود الشراكة ، نذكر منها المدة ، ألتزامات وحقوق الشخص العام وشركة المشروع ، أسس تمويل المشروع المشترك من قبل الشخص العام ، البدلات التي ستتقضاها شركة المشروع من الشخص العام لقاء قيامها بالأعمال الموكلة اليها، .... الخ ، بالأضافه لهذه البنود عمد المشرع الفرنسي الى ضرورة تحديد أمكانية وشروط لجوء الشخص العام الى تعديل العقد أوفسخه عن طريق أتفاق مع الشريك الخاص أو بإرادته المنفردة تماشياً مع تطور حاجات ومتطلبات الشخص العام .

أن مضون هذه البنود هو الذي يميّز عقد PPP عن العقود المشابه لها ، فما هي أهم خصائص هذه البنوده المُحتم إدراجها في عقود الشراكة .

أ- من ناحية المدّة : أنّ عقود الشراكة عقوداً طويلة المدّة نسبياً ، فقد تتجاوز مدتها العشرين سنة الاّ أنّ المادة الثانية عشر من مسودة قانون الشراكة المُقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة أشترطت أن لا تتجاوز مدّة عقد الشراكة الخمسة والثلاثون سنة . وعلى سبيل المثال ، نجد أن أنشاء مشروع المعهد الوطني للرياضة والتربية المدنية في فرنسا والذي تمَّ وفقاً لنظام PPP قد عُقد لمدة ٣٠ سنة ، كما نجد أيضاً ان الجدوى التي تم تنظيمها لمشروع الشراكة مع القطاع الخاص لبناء المدارس في مصر قد حددت مدة عقد

---

١. **المادة الثالثة من مشروع قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني ٢٠١٠ أكدت على العلاقة التعاقدية في عقود الشراكة ، حيث نصت على أنّ عقد الشراكة هو أتفاق مكتوب بين السلطة المتعاقدة والشريك في القطاع الخاص يتمثل بالعقد والملحقات والتعهدات والضمانات الثابثة والمتممة له .**

٢. حيث جاء في القانون المصري أن مشروعات الشراكة لها محاور تعاقدية تخوّل القطاع الخاص المشاركة في تنفيذ تلك المشروعات عن طريق أعطائه عدّة أدوار ، بما في ذلك التصميم والتمويل والبناء والتشغيل والإدارة والصيانة .
٣. المادة الأولى من مسودة مشروع قانون الشراكة المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة .

ال PPP الذي سيتم تنظيمها مع أحدى الشركات الأجنبية ب ١٥ سنة (١) .

ب - من ناحية الموضوع : أنّ الشريك الخاص يُكلف بموجب عقد شراكة بمهمة شاملة (Mission globale) تطال أموالاً غير مادية ومنشآت وتجهيزات ضرورية للمرفق العام Investissements Immatériels , ouvrages ou équipement nécessaire au service public (٢).

أذاً أن عقد الشراكة يجمع في آن :

١. التمويل : le financement
٢. الأنشاء /التشيّد / التطوير /الترّميم /التجهيّز /الصيانة / التأهيل ..

La construction et ou transformation , l’entretien ou le maintenance

٣. أدارة المرفق العام أو تشغيله : la getion et l’exploitation

وفي هذا السياق يقول البروفسور Arnaud de Raulin :

« Le contrat de PPP permet de confier en un seul marché : la conception , la construction , l’entretien le maintenance , et la gestion d’un équipemen public »(٣)

وعلى سبيل المثال نجد أن الجدوى التي تم وضعها من قبل الهيئة العامة للأبنية التعلمية المصرية لبناء المدارس وفقاً لنظام ال PPP تضمنت نصاً بوجب قيام القطاع الخاص المتعاقد بتصميم وبناء ٣٤٥ مدرسة جديدة موزعة على مختلف المحافظات ، وتجهيز هذه المدارس وصيانتها وتمويلها وأمدادها بالخدمات غير التعلمية (بما في ذلك أعمال الصيانة ، النظافة ، ومكافحة الأوبئة وخدمات الأمن ...الخ) .

١. أن مشروع الشراكة مع القطاع الخاص لبناء المدارس في مصر هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة ، حيث قامت الهيئة العامة للأبنية التعلمية بوضع جدوي تفصيلية لدراسة المشروع عام ٢٠٠٩ وقامت بدعوة القطاع الخاص للدخول في عمليات شراكة مع القطاع العام لتصميم وبناء ٣٤٥ مدرسة جديدة موزعة على مختلف المحافظات ، وتجهيز هذه المدارس وصيانتها وتمويلها وأمدادها بالخدمات غير التعلمية (بما في ذلك أعمال الصيانة ، النظافة ، ومكافحة الأوبئة وخدمات الأمن ...الخ)على مدى فترة زمنية تمتد الى ١٥ عاماً وذلك من خلال مناقصة عالمية تنافسية . على أن تجرى هذه المناقصة وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذي ينظم المناقصات والمزايدات .
وفي أطار المشروع سيتسلم مقدم الخدمة دفعات ربع سنوية مقابل أتاحة الخدمات طوال فترة تعاقده مع الهيئة العامة للأبنية التعلمية الممتدة ل ١٥ عاماً بما في ذلك ثلاث سنوات للبناء والتجهييز ، في نهاية العقد سيقوم مقدم الخدمة بتسليم المدارس الى الهيئة العامة للأبنية التعلمية

في حالة جيدة بعد أعادة تأهيلها ووفقاً للشروط الوارة في العقد ودون أي مقابل ؛ الجديد عن البرنامج القومي للشراكة مع القطاع الخاص يونية ٢٠٠٩ الوحدة الوطنية للشراكة مع القطاع الخاص ؛ http : // www.pppcentralunit.mof.gov.eg

2. voir l'article n° 1 de l'ordonnance n° 2004 – 559 du 17 juin 2004 sur le contrat de partenariat en France .
3. Arnaud de Raulin : les PPP en droit europeèn , un régime juridique indéterminé : les travaux de la conferénce sur le partenariat entre secteur public et secteur privé op. page 27

ج - من ناحية أطراف العقد : أن طرفي عقد الشراكة هما أشخاص القانون العام (الدولة ، المؤسسة العامة ، البلدية ، أتحاد البلديات ....) les personne morale de droit public من جهه ، وأشخاص القانون الخاص أو تكتل شركات غالباً ما تكون أجنبية من جهه أخرى .

وتجدر الأشارة الى أن هناك أطراف أخرين ، يُعدوا أطراف ثانويين في العقد ، أذ أنه من البديهي أن يلجأ الشريك الخاص الى الأستعانة بمؤسسات مالية أو بنوك من أجل تمويل المشروعات والى شركات تأمين ومقاولين ثانويّن (أن لزم الأمر) من أجل تنفيذه ، الاّ انّ الشريك الخاص يبقى وحده المسؤول تجاه الشخص العام عن تنفيّذ مشروع الشراكة .

Quelles que soient la taille ou la nature du projet l'entite titulaire du contrat de PPP et l'interlocuteur unique de la personne publique pour tout ce qui touche la mise en oeuvre du projet [١].

د- من ناحية التمويّل : يقع تمويّل مشروع الشراكة على عاتق الشريك الخاص حصراً ، على أنّ يقوم هذا الأخير لاحقاً بتقاضي أجره مباشرةً من الشخص العام بشكل جعالات تُدفع له طيلة مدّة العقد وخاصةً في مرحلة التشغيل ، وبذلك يختلف عقد الشراكة عن عقد ال bot وعقد الصفقات العامة [٢] مثلاً ، كما أننا نلحظ نفقات المشروع المشترك التي تقع على عاتق الدولة في ميزانيتها العامة لأن الشخص الخاص يتقاضى أجره مباشرة ً من الشخص العام [٣]

هـ : من ناحية المخاطر : أنّ أهم ما يميّز عقود الشراكة ، هومبدأ توزيع المخاطر بين القطاعين العام والخاص فلشراكة ناجحة لا بد أن يساهم الشخص العام مع الشريك الخاص في تحمل المخاطر التي تنتج عن العقد كمخاطر التمويل (Risque financière) ومخاطر التشغيل (Risque d'exploitation)

---

١. مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مرجع سابق ص ٢٤ .
٢. يندرج تحت عقود صفقات العامة ما يعرف بعقد إلتزام الأشغال العامة (adjudication de travaux publics) وهو "عقد بمقتضاه يقوم شخص عام بتكليف متعهد بتنفيذ شغل عام يرمي الى تحقيق مصلحة عامة لقاء مقابل هو الثمن أو السعر " ، أن ما يميّز عقد ألتزام الأشغال العامة هو أنها خاضعة لمبدأ الدفع المباشر والجزافي ، فهي عقود قصيرة المدّة نسبياً ، ويقع تمويل الأشغال العامة على عاتق الدولة ولذلك يرصد له أعتمادات في الموازنة ويقوم المتعاقد مع الدولة بقبض أتعابه مباشرةً منها ، كما أن عقد الصفقات العامة يقتصر في أغلب الأحيان

على قيام المتعهد بمهمةً واحدة آلا وهي تشيّد أوبناء المنشأ العام المخصص للمنفعة العامة ، وبذلك يختلف عقد الصفقات العامة عن عقد الشراكة من ناحية المدّة التي تكون طويلة نسبياً ، ومن ناحية التمويل التي يقع على عاتق الشريك الخاص وحده في عقد الشراكة مقابل أن يدفع له الشخص العام أتعابه تباعاً وطيلة مدّة العقد ، بالأضافة الى ذلك أن موضوع عقد الشراكة يختلف عن عقد الصفقات العامة ، أذ أن موضوع هذا الأخير يقتصر على مهمة واحدة في حين أن موضوع عقد الشراكة أوسع بحيث يشمل بشكل عام التمويل والتشيّد والصيانة والتشغيل والأدارة أذ أن هذه المهام جميعها تقع على عاتق الشريك الخاص .

٣. المادة السادسة عشر من مسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة .

وتلك المتعلقة بالوضع السياسي (Risque politique) والأمني والنقدي الخ ...

وتأكيداً على أهمية مبدأ توزيع المخاطر :

La majeur participation de l'Etat dans le cadre du P.P.P est au niveau du partage du Risque . pareille répartition est légitime et nécessaire légitime d'abord , du fait qu'elle aura sa part des bénéfices en cas de succès Nécessaire ensuite pour assumer les risques considérables en cause [١].

أنّ مبدأ توزيع المخاطر يؤدي الى تقاسم المخاطر بشكل متساوٍ Le partage équilibré des risque مما يمنع بدوره من تكدّس المسؤوليات والمخاطر على عاتق طرف واحد .

ويقتضي الأشارة الى أنّ الشرط الأساسي لعقود الشراكة هو صدور قانون يسمح بتبني هذه السياسة وفقاً لنص المادة ٨٩ من الدستور اللبناني .

المطلب الثاني : تمييّز عقد ال PPP عن بعض العقود المشابهه .

أن التحديد الضيق لعقود PPP هوالذي يدفعنا الى أن نميّز بين هذا الأخير وبعض المصطلحات القانونية والعقود الإدارية المجاورة له ، كال bot ، الأمتياز ، الخصخصة ، وبعد أن عرضنا أهم خصائص عقد ال PPP ، وبالتالي أدركنا أهم المقومات والمعايير الذي ينفرد بها نستطيع الآن أن نقارنه بهذه العقود المشابه

النبذة الأولى : عقد الشراكة وعقد ال bot

بالرغم من أتفاق عقد ال bot وعقد PPP في العديد من النقاط كالأطراف والعمليات والمهام المقامة في كلا العقدين ... وبالرغم من أعتبار البعض عقود ال bot نموذجاً من عقود الشراكة [٢]، إلا أن هذان العقدان يختلفان ، أذ أننا نلمس العديد من أوجه الأختلاف بينهما ، فكل عقد ينفرد ببعض الخصائص المميزه له .

أولاً : أوجه الشبه بين ال PPP و ال bot

من خلال تعريف عقد الشراكة وعقد ال bot يتضح وجود العديد من أوجه الشبه بين هذين العقدين ،

---

1. Rita waked : les phénomène de partenariat public privès et les besoin de la reconstruction , op . p 635 636
2. LYONNET DU MOUTIER (M) : Financement sur projet et PPP , op cit, p ١٧ ..

وتكمن أوجه الشبه في النقاط التالية :

- أن هذان العقدان يُعدان من العقود الأجمالية المركبة التي تتكون العلاقه التعاقدية فيها من العديد من المراحل ، وتنشأ في رحابها صور أخرى من العلاقات القانونية ، حيث تشمل التصميم والأنشاء والتشغيل والصيانة والتمويل [١].
- أنهما يخضعان لمبدأ العلانية وحرية المنافسة ، فأذا كان الأطار التقليدي لعقد ال bot قد ظل مرتبطاً لفترة طويلة بفكرة الأعتبار الشخصي، والتي تعطي الإدارة قدراً كبيراً من الحرية في أختيار المتعاقد معها إلاّ أن هذه القاعدة قد تبدلت في الوقت الحالي ، وأصبح أختيار المتعاقد خاضعاً لحرية المنافسة والعلانية .
- أن هذان العقدان يُعدان من عقود التمويل الذي يقوم فيها القطاع الخاص بتمويل أحد المرافق العامة أومشاريع البنية الأساسية الضخمة فيقوم بأنشائها وتجهيزها وأستغلالها طيلة فترة الألتزام ، أذاً أن السبب الرئيسي الذي أدى الى اللجوء الى العقدين واحد ، وهو رفع عبء التمويل عن كاهل القطاع الخاص الذي يلتزم بتصميم المرفق وأنشائه وصيانته مقابل الحصول على عائد من أستغلاله نظراً لأن عجز الموازنة لا سيما في الدول النامية يحول دون الأستثمار في مشروعات البنية الأساسية التي تتطلب نفقات باهضة ..

ولكن ورغم التقارب بين العقدين ، إلا أن هناك العديد من الأختلافات الظاهرة .

ثانياً : أوجه الأختلاف بين ال PPP و ال bot

- أن الأختلاف الجوهري بين هذين العقدين يتمثل في طريقة حصول المستثمر على العائد المالي ، فالمقابل المالي في عقود الشراكة ، يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصورة دورية ومجزأة على أقساط شهرية أو نصف سنوية طوال مدّة العقد [٢] ، (هذا ما نصت عليه جدوى أنشاء المدارس في مصرالمذكوره سابقاً ، أذ نصت على أنه وفي أطار المشروع سيتسلم مقدم الخدمة دفعات ربع سنوية مقابل أتاحة الخدمات طوال فترة تعاقده مع الهيئة العامة للأبنية التعليمية الممتدة ل ١٥ عاماً) وبالتالي لا تنشأ أي علاقة بينه وبين المنفعين بخدمات الأنشاءات التجهيزات محل العقد ، بعبارة أخرى فأن هذا المقابل المالي لا يرتبط

---

١. نقلاً عن مبارك سعيد سالم بن نواس ، النظام القانوني لعقد ال bot مرجع سابق ص٢٤ .

٢. وهو ما أوضحه المشرّع الفرنسي في المادة الأولى من القانون المنظم لعقود الشراكة :

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant tout la durée du contrat , Elle peut être lieé à des objectifs de performance assignés au cocontractant »

بصورة جوهرية بنتائج الأستغلال أنما يرتبط بتكلفة الأستثمار والأستغلال [١] ، هذا على عكس عقد bot الذي يحصل المستثمر على مقابل ما أنفقه من خلال قيامه بتشغيل المرفق طيلة مدّة العقد وحصوله على مقابل ما أنفقه من خلال قيامه بتشغيل المرفق طيلة مدّة العقد وحصوله على مقابل ما أنفقه عن طريق رسوم يفرضها ويُحصّلها من المنتفعين بالخدمة وليس من جهة الإدارة .

أنّ عقود الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والأستثمارات والأرباح التي تُحدد قواعدها سلفاً في نصوص العقد ، فالمشرّع الفرنسي قد أحاط عقود الشراكة بأطار تشريعي أضافة الى إطار لائحي يحتوي على وصف شامل للعملية العقدية بدأ من أجراءاتها التمهيدية مروراً بتوقيع العقد وفض النزاعات التي تنشأ حوله ، والوصول الى النموذج المطلوب لأقتسام وتوزيع المخاطر ، خلافاً لعقود ال bot التي يقع على عاتق شركة المشروع تحمل المخاطر المالية ومخاطر التشغيل والإدارة على أن تعود كل العائدات التي يدُرها المشروع طوال الفترة التعاقدية ، لتغطية تكاليف المشروع وتحقيق الأرباح المرجوة .

- وهناك أختلاف ثالث بين عقود الشراكة وعقود BOT يظهر في حالة ما إذا كان المستثمر في عقود ال Bot هو شركة أقتصاد مختلط يقف فيها المال العام والمال الخاص جنباً الى جنب ، حيث تساهم الأموال العامة بنسبة قد تتعدى ٥٠ % في أنشاء المرفق ، ويكون لها ممثلون في الإدارة وهو ما لا يوجد في عقود الشراكة حيث أن مشاركة الإدارة المتعاقدة هو الذي يتولى التمويل بالكامل دون جهة الإدارة والتي لا يحق لها أن تتدخل في إدارة المرفق العام .

النبذة الثانية : عقد ال PPP وعقد الأمتياز .

أطلق بعض الفقهاء على عقد الأمتياز عقد شراكة تقليدي Contrat de partenariat traditionnel ou classique ، لذا فأنّ للمقارنه بين عقد الأمتياز وعقد الشراكة أهمية كبيرة ، فالعقدان يحملان الكثير من أوجه الشبه .

---

١. د. طاجن محمود رجب ، عقود الشراكة ، مرجع سابق ص ٩٢ وما بعدها ، ويقتضي التوضيح ، انه أذاكان المشرّع الفرنسي قد سمح لشركة المشروع في عقد الشراكة فأن ذلك يتم بأسم ولحساب الدولة ، وهو ما جاء في الشطر الثاني من المادة الأولى من القانون المنظم لعقود الشراكة :

“ le contrat de partenariat peut prèvoir un mondat de la personne publique au cocontractant pour encaisser ,au nom et pour le compte de la personne publique , le paiement par l’usager final de prestations revenant à cette dernière .”

عرفت عقود الأمتياز أنتشاراً واسعاً في الدول الخاضعة للقانون الروماني كفرنسا ولبنان ، وقامت الحكومة اللبنانية بتفويض إدارة وأستثمار المنشآت العامة والمرافق العامة الى أشخاص القانون الخاص ، وهذا ما يعرف بالإدارة المفوضة (la gestion déléguée) ولمعرفة العناصر المميزه لعقد الأمتياز والتي تفرّقه عن عقد الشراكة لا بدّ من تعريف عقد الأمتياز .

" فعقد الأمتياز هو عقد إداري ، ويعتبر إحدى طرق إدارة المرافق العامة ، حيث تكلّف الإدارة أحد أشخاص القانون الخاص (شخص طبيعي أو معنوي) وهو صاحب الأمتياز بأنشاء وإدارة المرفق العام على حسابه ومسؤوليته ، تحت أشراف الإدارة مانحة الأمتياز لقاء الأنتفاع من رسوم يدّفعها المنتفعون من المرفق العام ، وعند انتهاء مدّة العقد يجب أعادة التجهيزات للدولة ، وتعتبر عقود ال bot التسمية الأنكلو- سكسونية لعقد الأمتياز لتوفر جميع عناصر عقد الأمتياز فيها [١] .

La concession est un procédé par lequel une personne physique dit autorité concédant confie à une personne physique ou morale appelée concessionaire , le soin d’installer et de gérer une service public sous les contrôle de l’autorité concédant , moyennant une rénumération qui consiste le plus souvent dans les redevances que le concessionaire percevra sur les usage de service [٢] .

ولجأت الحكومة اللبنانية منذ نشأتها الى الأمتياز، ونصت المادة ٨٩ من الدستور على ما يلي :

" لا يجوز منح أي ألتزام او أمتياز لأستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أومصلحة ذات منفعة عامة أو أي أحتكار الاّ بموجب قانون والى زمن محدد "

مما يعني يجب صدور قانون عن المجلس النيابي من أجل أبرام عقد أمتياز المرفق العام ، يسمح بأستثمار مرفق عام لمدّة محددة ، وبعد أنّ عرّفنا عقد الأمتياز أصبحنا نستطيع تحديد أوجه الشبه والأختلاف بين عقد الشراكة وعقد الأمتياز .

فهما متشابهان كونهما عقدان طويلان الأمد ، حيث أن مدّة العقد يُمكن أن تتراوح مابين العشرين والخمسة

---

١. د. هيام مروه : القانون الإداري الخاص - المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها (الأستملاك - الأشغال العامة – التنظيم المدني) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ٢٠١١ صفحة ١٠٣ .

2. G.Vedel , P.Delvolvé : droit administratif 1984 , page ١١٣٣ .

والعشرين سنة ، ويكمن وجه الشبه أيضاً في أنّ موضوع العقدين لا يقتصر على القيام بعمل واحد كما هو الحال في عقد الصفقات العامة (يهدف عقد الصفقات العامة الى أنشاء أو تشيّد منشأ عام فقط) بل يتعدى ذلك ليطال بالأضافة الى الانشاء الصيانة والإدارة والتشغيّل والتحويّل .

فالفارق الأساسي والرئيسي بين العقدين هو طريقة الدفع أو طريقة حصول المستثمر الأجنبي على أتعابه أذ أنه في حالة العقدين يقع التمويل على عاتق الشخص الخاص (Finance Privé) فللمتعاقد مع الدولة في عقد الأمتياز الحق بإستيفاء جعالات Redevances من المستفدين أو المنتفعين من المنشآت العامة أو المرافق العامة (مثل الطرقات التي تسلكها مركبات الجمهور لقاء بدل معين Péage).

أما في عقد الشراكة يقوم الشريك الخاص فيما بعد بأستيفاء أتعابه من الشخص العام تباعاً وطيلة مدّة العقد ، ويبدو الفارق أيضاً في مدى تحمل الشريك الخاص المخاطر المتعلقة بالعقد ، ففي عقد الشراكة تكون المخاطر موزعة بين الشخص العام والشريك الخاص ، فيتحمل الشريك الخاص فقط مخاطر البناء والتشغيّل Risque de construction et de performance وفي عقد الأمتياز يتحمل الشريك الخاص بالإضافه لمخاطر البناء والتشغيّل مخاطر الطلب (la demande des risques) .

فأستناداً لما سبق ، وبالتحديد لنتيجة المقارنة بين عقد ال ppp وعقد الأمتياز ، نجد أن عقد الأمتياز يقترب كثيراً من عقد ال BOT لدرجة أنه يمكننا القول أن عقد ال BOT هو عقد أمتياز بصورته الحديثة .

النبذة الثالثة : عقد ال PPP وعقد الخصخصة .

أنّ الخصخصة هي أستراتيجية تستهدف أجراء تغيرات في سياسة الأقتصاد الكلي Macro économie فالخصّخصّة تعني بيع الدولة أو تنازلها عن منشآت أو خدمات أو أموال كانت تملكها لشركات خاص .

وعرّفت المادة الأولى من القانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٣١ /٥/ ٢٠٠٠ [١] المتعلق بتنظيّم عمليات الخصخصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها ، ولقد أخذ هذا القانون بالمفهوم الواسع للخصخصة فعرّفها بأنها " تحويل المشروع العام كلياً أو جزئياً أو تحويل إدارته كلياً أو جزئياً بأحدى الطرق القانونية الى القطاع الخاص ، بما

فيها نظام الأمتياز أو الأنظمة الحديثة المشابهه ، لأقامة وإدارة مشاريع أقتصادية لمدّة معينة ، كما وقد نصت المادة الثانية من نفس القانون على أنه " يتم تحويل ملكية المشروع العام وإدارته الى القطاع الخاص بقانون

---

١. منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ تاريخ ٢ /٦/٢٠٠٠ .

يُنظم القطاع الأقتصادي المعنى بعملية التمويل " .

فعقد الخصخصه أذاً " عقداً إدارياً تبرمه الإدارة مع القطاع الخاص ، وتقوم بمقتضاه بنقل ملكية المشروع كلياً أو جزئياً ، وفي حال نقل ملكية المشروع كلياً تنقطع صلة الإدارة نهائياً بالمشروع . فالملكية في الخصخصة تؤول نهائياً للمالك الجديد ، فهذا الأمر الجوهري هو الذي يجعل عقد الخصخصة متميزاً عن غيره من العقود المشابهه له " [١] .

فمن هنا نجد أنّ عقد الخصخصة يختلف عن عقد الشراكة في الأمور التالية :

أنّ عقد الشراكة يهدف الى تسيّير المرفق عام لمدة محددة من قبل الشريك الخاص مع احتفاظ الدولة بحق السيطرة عليه ، من خلال وضع شروط وقواعد تتصل بإنشائه وتشغيله ، كما أنّ الدولة تمتلك حق الرقابة والأشراف على المشروع حتى أعادة الملكية اليها في نهاية العقد . (راجع أمتيازات السلطة العامة في القسم الأول) ، أما في عقد الخصخصة كما سبق وقلنا تنتقل ملكية المشروع نهائياً الى القطاع الخاص وتنقطع صلة الدولة به ولا يعود لها حق الأشراف والرقابة .

في عقد الخصخصة تتحول جميع المخاطر الى القطاع الخاص أما في عقد الشراكة فتتحول بعض المخاطرالى القطاع العام أستناداً الى مبدأ توزيع المخاطر .

تطال الشراكة العامة – الخاصة مشاريع عامة ذو طبيعة أقتصادية ، ومرافق عامة أقتصادية ومرافق عامة أستثمارية (Service public administratifs) ومشاريع غير أستثمارية ، أمّا الخصخصة فتطال مرافق عامة ذو طبيعة أقتصادية كالمرافق العامة الصناعية والتجارية (les services publique industriels et commerciaux) التي تمكن القطاع الخاص من تحقيق ربح ومنفعة في المشروع .

بالأضافة لما سبق ، أنّ علاقة المستثمر تكون مباشرة مع الدولة في عقد الشراكة ، فيقوم الشريك الخاص بتقديم الخدمة العامة دون أن يحق له أستيفاء جعالات من المستخدمين ، أمّا في عقد الخصخصة تكون علاقة المستثمر مع المستهلك مباشرة ، ويمكن أنّ ينشأ عن هذا الوضع نوع من الأحتكار.

سنخوض الآن محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة ، ثم سنعرض وسائل حلّ النزاعات الناشئه عنها .

١. د. رئيف خوري : عقد ال bot وعقود الخصخصة في القانون المقارن ، مرجع سابق ص ٢٣٦ .

المبحث الثاني : الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص P_3.

لنتمكن من تحديد الإطار القانوني لعقود الشراكة ، سنعمل على أمكانية إيجاد التوصيف القانوني المناسب لها لعدم وجود نص قانوني يحدد طبيعتها القانونية بشكل صريح وواضح في لبنان ثم سنحدّد الوسائل المعتمدة لحل النزاعات التي تنشأ عنها وما هو القضاء المختص بذلك .

المطلب الأول : التكييّف القانوني لعقود الشراكة.

أنّ الطبيعة القانونية لعقود الشراكة محددة بشكل واضح وصريح في فرنسا فلقد حُسمت المسألة بمقتضى المادة الأولى من المرسوم الأشتراعي رقم ٢٠٠٤- ٥٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧ المتعلق بعقود الشراكة حيث

نصّت المادة الأولى على أن عقود الشراكة عقوداً إدارية .

" Le contrat de partenariat est un contrat administratif...."

فعقود الشراكة في فرنسا أذاً عقود إدارية بنص القانون (le contrat administratif par détermination de la loi)

أمّا في لبنان فلم يحدد كلاً من المشروع القانون المحال الى المجلس النيابي تاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٠ ومسودة القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة ، وأقتراح القانون المُقدّم من النائب علي حسن خليل ما هو التوصيف أو التكييّف القانوني الصحيح لعقود الشراكة فهل تعتبر عقوداً خاصة (les contrats des droit privé) أم عقود دولية أم إدارية ؟؟؟ كما لم يُعرض أي نزع على مجلس شورى الدولة متعلق بعقود PPP ليتطرق الى محاولة تحديد طبيعتها القانونية ، مما فتح الباب على أشكالية واسعة حول تفسيّر وتحديد الطبيعة القانونية ، هل هي عقود إدارية أم عقود ذات طابع تجاري دولي أم عقود تجمع الصفتين معاً ؟!!

النبذة الأولى : عقود ال PPP ، عقوداً خاصة .

أنّ مؤيدي الأتجاه القائل بأن عقود الشراكة عقوداً خاصة [١] ، يبنون وجهة نظرهم على مفهوم التجارة الدولية أذ أنهم يعتبرون عقود الشراكة العامة - الخاصة P.P.P عقود تجارة دولية أي عقود خاصة ذات

---

١. د. رئيف خوري : عقد ال bot وعقود الخصخصة في القانون المقارن ، مرجع سابق ص ٢٣٦ .

طابع تجاري دولي ، كون عقود الشراكة تقوم على أستقطاب الأستثمارات الأجنبية نظراً لأهميتها وكلفتها العالية وللأهداف التي تتوخاها ، كما أن عقود الشراكة ترتب مدفوعات دولية على الدولة المتعاقدة وقضت محكمة التميّيز في قضية Plissier de Besset بأن العقد يُعتبر دولياً متى ترتب عليه مدفوعات دولية ولو كان خالياً من العنصر الأجنبي والعقد الذي لا ينطوي على هذا الأساس يُعد داخلياً [١] .

وسبق وأن تطرّقنا في القسم الأول من هذا البحث الى المعايير المستند عليها لأطلاق الصفة الدولية الى العقد وهما المعيارين القانوني والأقتصادي بالإضافه للمعيار المختلط .

كما أرتكز مؤيدوا هذا الأتجاة على الطبيعة الخاصة لعقود الشراكة ، وقاموا بوصفها عقود تجارة دولية لأن القانون الدولي بنظرهم لا يعرف التميّيز بين العقد الإداري وغيره من العقود ،فهو ينكر ما يسمى بالعقد الإداري الدولي ، فالطابع الدولي للعقود يجرّدها من طبيعتها الإدارية كون العقود الإدارية تكون حصراً داخلية ومن هذا المنطلق أعتبر الأستاذ Leboulanger [٢] بأن القوانين المتعلقة بالأستثمارات في مختلف الدول لا تكيّف العقود الموقعة بين الدول والأطراف الأجنبية كعقود إدارية بل على العكس تبحث في سبيل جذب الأستثمارات على أبعاد عقود الدولة عن نظرية العقد الإداري من خلال توفير ضمانات للمستثمرين الأجانب من جهة وللحد من سلطات الدولة من جهة أخرى . وتأكيداً على هذا أعتبر البعض أنّ مصالح التجارة الدولية تستلزم عدم التمسك بوسائل القانون العام في إطار التعاقد ، فالدولة تفقد الأمتيازات الممنوحة لها وفقاً للقانون الداخلي عندما تدخل في علاقات التجارة الدولية ، مما يمنعها من التمتع بأي سلطات أو أمتيازات تتفوق بها على الطرف الأجنبي .

النبذة الثانية : عقود ال PPP ، عقوداً إدارية .

هناك أتجاهاً آخر أعتبر عقود الشراكة عقوداً إدارية بطبيعتها حيث تتوفر فيها جميع الشروط التي يتطلبها القضاء الإداري لأطلاق الصفة الإدارية والتي سبق وأن عرضناها بالتفصيل .

---

١. نقلاً عن مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مرجع سابق ص ٢١ .

2. Philippe leboulangere : les contrats entre ètats et enterprise etrangères , Economica , paris 1985 p. 217.

« Il n'est guère possible d'imaginer une régime qui s'applique aussi au partenariat public - privé en déhors de règles générales , applicables au contrats administratifs [1]. »

وبالتالي فأن العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص أجانب من القانون الخاص ، لا يمكن أن تكون إلاّ ذات طابع إداري وأن تمت على المستوى الدولي ، متى تعلقت بتنفيّذ أشغال وأستثمار لثروات طبيعية ولمرافق عامة . وتتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية من حيث أن العقود الإدارية تغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة كما أنّ الشخص العام في العقود الإدارية يتمتع بأمتيازات وسلطات تتعلق بالنظام العام (لا يجوز التنازل عنها) غير موجودة في علاقات التعاقد الخاصة (كسلطة التوجية والرقابة ، سلطة فرض العقوبات ، سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ولقد ذكرنا هذه الأمتيازات بالتفصيل في سياق حديثنا عن أمتيازات الأطراف المتعاقدة وحقوقهم ،) وتبقى هذه الأمتيازات خاضعة لرقابة القضاء ولا تُستخدم الاّ في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

النبذة الثالثة : رأيُنا في الطبيعة القانونية لعقود ال PPP .

ومن وجهة نظرنا ، أنّ التكييّف القانوني الصحيح لعقود الشراكة هو أعتبارها عقوداً إدارية ذات طابع دولي متى تعلقت بمصالح التجارة الدولية ونتج عنه إنتقال للقيم ورؤوس الأموال والخدمات عبر الحدود (ينتج عنها حركات مدّ وجزر عبر الحدود) . كما أنّ أحد أطراف العقد يكون بمعظم الأوقات عنصراً أجنبياً ، (هنا يقتضي الإشارة الى إن عقود ال PPP لا تقتصر على الإجانب بل يمكن أن تكون مع شركاء محليين من الفطاع الخاص ولا ينتج عنه حركة مد وجزر للأموال والخبرات عبر الحدود فيكون بهذه الحالة عقداً إدارياً داخلياً يخضع للقضاء الإداري) وعقود الشراكة تتضمن أيضاً جميع الشروط المطلوبة لأطلاق الصفة الإدارية وأن كانت حديثاً تتضمن شروط غير مألوفة في العقد الإداري التقليدي كشرط الثباث التشريعي وثباث العقد والتحكيّم فهذه الشروط الحديثة وضعت لمقتضيات المصلحة العامة وتماشياً مع العولمة الثقافية

القانونية وما فرضتها من متغيرات على الساحة الدولية ، فهذه الشروط وإن كان يتضمنها العقد الإداري الدولي تبقيه مستمراً في حقل القانون العام ، رغم تضمنه بعض الشروط التي غيّرت الى حدٍ ما طبيعته

1. Gérard Marcon ,le Partenariat Public-Privé :retrait ou renouveau de l'intervention publique ?,Publié dans partenariat Public-Privé et collectivités territoriales, les séminaires de la Caisse des Dépôts ,paris 2002 ,P.23
نقلاً عن مايا أنطوان طرابيه : النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مرجع سابق ص ٤٦ .

التقليدية [١] ، أذا أن عقد PPP هو عقداً إدارياً ذات صفة دولية أي عقداً ذات طبيعة مزدوجه ، حيث أن جميع المعايير المطلوبة لأكتساب العقد الصفتين الإدارية والدولية متوفرة فيه ، ولا داعٍ لبحثها من جديد ، كوننا بحثناها بالتفصيل بعقود bot ، فالعقود ال bot وعقود PPP يعتبران شكلاً من أشكال عقود الأستثمار الدولية التي تعتبر بحد ذاتها صورة من صور العقود الإدارية الدولية ، فهما يحملان العديد من المميزات والخصائص المشتركة ، بالرغم من وجود بعض الأختلافات التي تؤدي بدورها الى أعطاء امكانية التمييز بين عقد bot وعقد PPP وبالتالي عدم أطلاق تسمية موحدة عليهما .

وتجدر الإشارة الى أن الآليات والأجرءات المعتمدة لإبرام عقود الشراكة محددة بشكل واضح في القوانين الفرنسية والعربية واللبنانية ففي القانون اللبناني حدّدت مسودة مشروع القانون المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة من المادة الرابعة الى المادة العاشرة طريقة أختيار الشريك الخاص ، وأخضعت أجراءات أختياره لمبادى الشفافية والعلانية وحرية الأشتراك والمساوة والمنافسة الشريفة مما يعني أن هذه الأساليب هي نفسها تقريباً الأساليب المعتمدة لأختيار المتعاقد الأجنبي في العقود الإدارية الدولية وأن كانت مختلفة بعض الشيء ، فهذه الأساليب رغم انها موحدة بشكل عام وتطبق على جميع صور وأشكال العقود الإدارية الدولية الاّ انها تختلف من عقد لآخر ومن دوله لأخرى . أما الآن سننتقل لعرض أساليب فض النزاعات الناشئة عن هذه العقود .

المطلب الثاني : وسائل فضّ المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة .

أن النزاعات التعاقدية شائعة في عقود الشراكة لأنها عقود طويلة المدة نسبياً ولا بد أن تنشأ خلالها ظروف غير متوقعة ، كما أن المشاريع المشتركة مشاريع معقدة بطبيعتها ، بالإضافة الى أن السياسة المالية والأقتصادية المتعلقة بإبرام عقود الشراكة العامة الخاصة تعرّضها لخطر التنازع القضائي في جميع مراحل أبرامها أو تنفيذها .

وتختص في فرنسا المحاكم الإدارية بالنزاعات المتعلقة بعقود الشراكة لأنها عقود إدارية بنص القانون ولكن المادة الحادية عشر من المرسوم الأشتراعي رقم ٢٠٠٤- ٥٥٩ ذكرت بشكل صريح أمكانية خضوعها للتحكيم على أنّ يكون القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق بالرغم من أنّ القانون الفرنسي يمنع

١. د. محمد عبد المجيد أسماعيل : دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة ، مرجع سابق ص ٥٣

التحكيم في العقود الإدارية الداخلية ، فهذا يمكننا أن صحت وجهة نظري أن نعتبر عقد الشراكة عقداً إدارياً دولياً وليس عقداً إدارياً داخلياً.

أما في لبنان فقد نصت المادة الثانية عشر من مسودة مشروع قانون الشراكة المقترح من قبل المجلس الأعلى للخصخصة على ضرورة أن يحدّد عقد الشراكة الأصول المتبعة لحل النزاعات بما فيها الوساطة والتحكيم الداخلي والدولي ، فأقرت هذه المادة أذاً أمكانية خضوع عقود الشراكة للتحكيم الداخلي والدولي على السواء.

ولكن أوجب القانون اللبناني أنّ يتم تنظيم لقاءات وأجتماعات دورية ومتكررة تضم ممثلين عن الفريقين من أجل التباحث والإطلاع على سير تنفيذ العقد وتسهيل الأمور الطارئة وحلها فور نشوئها كما أوجب اللجوء الى آلية الوساطة لحل النزاعات القانونية حُبياً بين الفريقين بمبادرة شخص ثالث محايد يسمى وسيط أو مسهل ويقوم بتقديم حلول منطيقية ومقبولة .

وكما سبق وذكرنا ، وبما أن التكييّف القانوني لعقود الشراكة في لبنان لم يُحسم بعد ، فأذا أعتبروا عقود الشراكة عقود تجارة دولية تخضع للقانون الخاص وتكون المحاكم المدنية هي المختصة (نحن نرفض هذا الرأي) . وأذا أعتبرناها عقوداً إداريه داخلية من البديهي أن يكون القضاء الإداري هو القضاء المختص أما أذا كانت عقوداً إدارية دولية تكون خاضعة للتحكيم الدولي . فالتحكيم اصبح ممكنناً في لبنان بموجب القانون رقم 2002/٤٤٠ الصادر بتاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢ والذي عدّل قانون أم.م. المتعلقة بالتحكيم ، فنتيجة لهذا التعديل أصبحت المادة ٧٦٢ من هذا القانون في فقرتيها الثانية والثالثة تُجيز للدولة ولأشخاص القانون العام اللجوء ايّاً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع للتحكيم الدولي كما ذكرنا سابقاً ، ولكن اشترط لصحة البند التحكيمي صدور مرسوم عن مجلس الوزراء بإجازته، وحتى الآن لم نشهد أي مثال ملموس يتعلق بمنازعات ناشئة عن عقود الشراكة في لبنان .

الخـــاتـمـة

من المؤكد أنّ أهمية العقود الإدارية الدولية تزايدت بشكل كبير بأعتبارها وسيلة من وسائل الإدارة في ممارسة نشاطاتها وأقتداء حاجاتها الطبيعية ، في ظلّ توجه الدول نحو سياسة الأقتصاد الحر والأتجاه نحو حصر نشاط القطاع العام في حالات محددة وضيّقة ، فأستقر الواقع العملي على تطوّر مستمر في العلاقات الأقتصادية بين الدول عبر الحدود ، علاوة الى التقدم المذهل لوسائل النقل وحجم المبادلات بين الدول ودخول الدولة الى ميدان التجارة الدولية بهدف تحقيق التنمية الأقتصادية وأشباع الحاجات العامة وجذب فرص الأستثمار ، الشيء الذي ترتب عليه ظهور علاقات بين الدول وأشخاص القانون الخاص الأجنبية .

وبالمقابل وبالرغم من أن هذه العقود تستهدف النهوض بأقتصاديات دول العالم ، وتخفيف الأعباء على ميزانياتها العامة ، وما يترتب على ذلك من تدريب للعمالة الأجنبية وجذب الأستثمارات الأجنبية، إلا أننا نشهد اليوم أن الشركات الأجنبية القائمة على تنفيذ المشروع تسعى الى فرض سيطرتها على هذا النوع من المشاريع ، عن طريق تحكمها بالرساميل والتكنولوجيات العالمية ، فهذه الشركات تسعى الى تجريد العقد من طابع القانون العام وأخضاعه لأحكام القانون الخاص وبالتالي ألغاء الأمتيازات الممنوحة للدولة ، خاصة بعد أن تمَّ توسيع أوجه الحماية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي عن طريق الأتفاقيات الثنائية والتحكيم التجاري الدولي [١]. لذلك يجب على الدول ضبط أمكانية اللجوء للعقود الإدارية الدولية بحيث يكون الأمر في أطار محدد مع الحرص على عدم إطالة مدّة هذه العقود لكي لا ينتج عنها أوضاع يصعب التعامل معها ، فضلاً عن ذلك على الدولة الحرص على عدم الأندفاع وراء هذه العقود والوقوع في متاهة التطبيقات الخاطئة لها ، خاصة عند عدم وجود أرضيات قانونية ملائمه لها ،كعدم توفر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام ، غياب إطار تشريعي ينظم هذه العقود في معظم الدول كلبنان ، أفتقار القطاع الحكومي للمقدرة التفاوضية مع المستثمر الأجنبي بصفة خاصة ....الخ

فالنتائج المرجوه من العقد الإداري ذات الطابع الدولي لا يمكن أنّ تتحقق الاّ بتوفر أرضية قانونية ملائمة تحفظ حقوق القطاع العام والقطاع الخاص وتحقق المصلحة العامة ، من هنا تكمن أهمية الاليات والأجراءات

١. **تجدر الأشاره هنا أن الأتفاقيات الثنائية صحيح أنها تتضمن عبارة الحماية المتبادلة ، فأنها لا تهدف سوى الى تكريس حماية فعّالة لمصالح وأهداف المستثمر الأجنبي ، لا مصالح وأهداف الدولة المضيفة . أما بالنسبة للتحكيم الدولي أو التحكيم التجاري الدولي المعتمد كألية لتسوية المنازعات في العقود الإدارية الدولية ،أصبحت بمثابة ورقة ضغط تحسب لصالح الشركات الأجنبية التي تتمتع بحق رفع دعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة تخدم مصالحها ، فالشركات الأجنبية تسعى بسلخ عقود الدولة من النظام القانوني للدولة المتعاقدة ووضعها في القانون الدولي أو نظام قريب منه ومن تم تدويل العلاقات التعاقدية وجعل الدولة مسؤولة دولياً عن خرقها لإلتزاماتها التعاقدية .**

المعتمدة لأختيار الشريك الخاص ، التي لا بدّ أن ترتكز دائماً وفي جميع مراحلها على مبادىء المساواة والشفافية والعلانية والمنافسة الشريفة ، كما يجب على الدولة أن تختار الشريك الذي يتمتع بالقدرات المالية والماديّة والخبرة الفنية والتقنية الازمة لتنفيذ المشروع بعيداً عن المصالح الشخصية والمحسوبيات ... ، وبالأجمال على الدول ، ولكي تضمن النجاح للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، أن تقوم بالمراجعة الكلّية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة بهذا النوع من العقود مثل، قوانين الضرائب قوانين تشجيع الأستثمارات الأجنبية ، قوانين الملكية ...

كما أنه من المهم والضروري أنّ ينصّ العقد الإداري الدولي بشكل مفصل ودقيق على حقوق وموجبات كل من الأطراف المتعاقدة (الشخص العام والشريك الخاص الأجنبي) تجنباً لأي خلافات قدّ تنشأ بين الفريقين فالعقود الإدارية الدولية تجمع بين طياتها شروطاً حديثة لم يسبق لها وجود في العقود الإدارية الدولية التقليدية على غرار شرط الثباث التشريعي وثباث العقد والتحكيّم ، فالتحكيم أصبح يعيش الآن أزهى وأرقى عصوره حيث أنتشر كوسيلة لفض المنازعات أكثر من أي وقت مضى ، وشهد العالم تقدماً كبيراً في هذا المجال ، وتحولت الدول من مرحلة الشكّ والأرتياب من عملية التحكيّم الى الأقرار بها ، فضلاً عن أنضمام غالبيتها لأتفاقيات التحكيم الدولية والثنائية التي تعنى بالتحكيم وتشجّع اللجوء اليه ، فتوسّيع أمكانيات اللجوء للتحكيم الدولي يجعل الدولة مسؤولة دولياً عن ألتزاماتها العقدية ، وليس فقط مسؤولة تجاه المستثمر معها .

وسار لبنان على هذا النهج حيث أجاز التحكيم في العقود الإدارية الدولية بشكل واضح وصريح وأصبح يُجيز لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم الدولي والداخلي أذ أنه قام بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتحكيّم بموجب القانون الصادر رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢ .

فواكب لبنان التطوّر في مجال العقود الإدارية وأعتمدها على الصعيّد الدولي ، وطبّق نماذج مهمه منها كعقود ال bot كما عمل على أعتماد نماذج جديدة منها كعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP،

كما أنه حاول أقرار قوانين ترعاها وتفسح للدولة البنانية مطلق العنان للنهوض بالواقع اللبناني نحو الرّقي والرخاء .

فلبنان بلد تجتمع فيه الأسباب المؤيدة لأعتماد عقود ال Bot وPPP وغيرها من صور العقد الإداري الدولي، بفضل نظامه الحّر وكفاءة أجهزة التمويل اللبنانية ، التي تستطيع التّكيف بسرعة مع وسائل التمويل المستجده ، كما يرتبط تطبيق هذه العقود في لبنان بالهدف التي تحققه للدولة وجماعاتها العامة المتمثل بأنشاء وأستغلال مشاريع ضخمة ، دون تحمله لأي نفاقات ومخاطر أو تحمله جزءً من هذه المخاطر كما في عقود الشراكة التي تقوم على فكرتي الترابط Association والتضامن Solidarité وتضمن الدولة في هذه الحالة تنفيّذ المشاريع وتحسين نوعية الخدمة وأستمرار الصيانة طوال مدّة العقد بالأضافة الى أستفادتها من الرساميل الأجنبية التي تعتبر مصادر تمويل مهمة لهذه المشاريع ، وبيقى فقط على المشّرع اللبناني أن يقوم بوضع قانون موحد يُنظم عمليات مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية بما يمثله هذا القانون من شفافية ، أو أن يقوم بوضع قوانين مخصصة لعقود ال bot وعقود PPP تحيط بجميع جوانبها القانونية ، مع الحرص على أنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذها بقدر عالٍ من الكفاءة .

ومهما كان التكييّف القانوني لعقود PPP وال bot ومهما تضاربت حولها الآراء والأفكار والأجتهادات يبقى لها صفات ومميزات وخصائص تنفرد بها وتميّزها عن غيرها من العقود وإنّ كان يمكن أعتبارها أمتداد لبعضها وإنّ كانت تصب بوتيه واحدة هي مشاركة القطاع الخاص في النهوض بالقطاع العام وتقدّم المجتمع مستعيناً بالتكنولوجيا نحو الحضارة .

نعم نحن في قرن يتسابق فيه الزمن مع نفسه ، وكلّ بطءٍ منا في البدء بالتنفيّذ نحو الأمام يؤخرنا الآف السنين عن غيرنا ، فالوقت كالسيف أنّ لم تقطعه قطعك ، لذلك تدعو الحاجة الى أقرار قانون للشراكة وللعديد من العقود الإدارية الدولية ، كما يجب تفعيّل هذه العقود لتكون متوافقة مع البنى المؤسساتية والأقتصادية والأجتماعيه السائدة وحتى نتمكن قليلاً من النهوض بالبلاد نحو الأمام .

فالفكر الأنساني لا يعرف الحدود وعظمة هذا الفكر منبثقة من عظمة الخالق عز وجل ، الذي أعطى الأنسان أمكانية التقدم ، ولكن لم يمكنه من بلوغ الكمال ليعطيه محاولات مستمرة لبلوغه . هذا الذي جعلهُ يبتدع ويطوّر عقوداً لخدمة مصالحة في عصر العولمة .

" تمت بعونه تعالى "

المصادر والمراجع

المصادر باللغة العربية :

الكتب المتخصصة باللغة العربية :

١- د. محمد عبد المجيد أسماعيل :

- دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقيه ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ .
- تأملات في العقود الإدارية الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ .
- القانون العام اللأقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .
- عقود الأشغال الدولية والتحكيّم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٣ .

٢- د. حفيظّه السيّد حداد :

- الأتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١
- الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٧ .
- العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها ونظامها القانوني الحاكم بها) دار النهضة العربية ٢٠٠٣ .

- التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

3 - **د. محمد عبد العزيز بكر :** فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ .

٤ - **د. هاني محمود حمزة :** النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦

٥ - **القاضي الياس ناصيف :** سلسلة أبحاث قانونية مقارنه ، عقد ال bot ، الجزء السادس ، ٢٠٠٦ .

٦ - **د. بشار محمد الأسعد :**

- الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الأستثمار الدولية ، (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والأتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ .
- عقود الأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٦ .

٧ - **د. صلاح الدين جمال الدين :** عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة مقارنة في أطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٥ - ١٩٩٦

٨- **د. هاني سري الدين** ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، طبعة ٢٠٠١ .

٩- **د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد :** التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة مصر ، ٢٠٠٨ .

١٠- **د. حمادة عبد الرزاق حمادة** : النظام القانوني لعقد أمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندربة ، ٢٠١٢ ، ص ١٩ .

١١- **د. حسن محمد علي حسن البنان :** مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤

١٢- **سراج حسين أبو زيد :** التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .

١٣ - **د. مروان محي الدين القطب** : طرق خصخصة المرافق العامة ، (الأمتياز ، الشركات المختلطة ، bot ، تفويض المرفق العام) دراسه مقارنه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩ ، الطبعة الأولى

١٤ - **رئيف خوري :** عقد ال bot وعقد الخصخصة في القانون المقارن ، منشورات صادر الحقوقية ، ٢٠٠٣ .

١٥ - **د. محمد خليل حمّاد :** التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الأزاريطة ، ٢٠١٠ .

١٦ - **د . سلامة فارس عرب :** العقود الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ٢٠١٠ .

١٧- **د.غسان رباح :** التحكيم في عقود الأستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، منشورات زين الحقوقية ٢٠١١ .

١٨- **د. جورج سعد :** أعمال مؤتمر الشراكة بين القطاعين العام – الخاص ، الجمعية اللبنانية لفلسفة القانون ودار النجوى ، ٢٠١٣ .

١٩- **د. عبد الغني بيسوني :** القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادىء القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان ، الدار الجامعية بيروت ١٩٩٨.

٢٠- **د. فوزات فرحات :** القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ، ٢٠٠٤

٢١- **طاجن محمود رجب :** عقود الشراكة ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٧ .

٢٢- **د.محمد رفعت عبد الوهاب :** مبادىء القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ٢٠٠١

٢٣- **د. هشام صادق :**

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الطبعة الثانية ،دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية ، ٢٠٠١
- تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، الأسكندرية ١٩٤٧ .

٢٤- **د. جابر جاد نصار :**

- عقود ال bot والتطور الحديث لعقد الألتزام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ،
- الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠

٢٥- **شارل روسو :** القانون العام الدولي ، ترجمة شكر الله خليفة عبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٢٦- **محيّ الدين أسماعيل :** منصّة التحكيم الدّولي ، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر ، ٢٠٠٠ .

٢٧- **د.أنس جعفر** ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣

٢٨- **د. هاني سري الدين :** التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، طبعة ٢٠٠١

٢٩- **د. دويب حسين صابر :** الأتجاهات الحديثة في عقود الألتزام وتطبيقاتها على عقود لبناء والتشغيل ونقل الملكية " البوت " ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٤

٣٠- **د. هاني سري الدين :** التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، طبعة ٢٠٠١

٣١ - **د. هيام مروه :** القانون الإداري الخاص ، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها ، المؤسسه الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١

٣٢ - **د.ماجد راغب الحلو :** العقود الإدارية والتحكيم ،الدار الجامعية الجديدة ،الأزاريطية ،مصر ٢٠٠٤ .

٣٣- **د.محيي الدين القيسي :** القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ .

الرسائل والأطاريح الجامعية :

١- **عزام عبد الأمير عباني :** أمكانية التحكيم في العقود الإدارية في لبنان ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، الجامعة اللبنانية ٢٠٠٢

٢- **ليندا أبراهيم جابر :** القانون الواجب التطبيق على عقود الأستثمار الأجنبي ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة بيروت العربية ٢٠١٣ .

٣- **هاني محمود حمزة :** النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠٠٥

٤- **رئيف خوري :** الطريقة المثلى لإدارة وأستثمار المرفق العام للأتصالات في لبنان (البي أو تي ، الخصخصة) رسالة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام ، الجامعة اللبنانية ، بيروت ٢٠٠١

٥- **إسراء رحمن جبر :** النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، الجامعة الأسلامية ، خلدة ٢٠١٤- ٢٠١٥

٦ - **مبارك سعيد سالم بن نواس :** النظام القانوني لعقد bot ، أطروحة لنيل درجة الدكتورا في الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٥

٧- **عبد الله نادر العُصيمي :** النظام القانوني لعقود ال bot (البناء ، التشغيل ، ونقل الملكية) وطرق تسوية منازعاتها ؛ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا اللبنانية في الحقوق ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١١- ٢٠١٢

٨- **ليندا فضل ضيا :** خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالأستثمار وفقاً لمعاهدة واشنطن ١٩٦٥ ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨

٩- **حسين محمد مكطوف :** التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنه ، ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، الجامعة الأسلامية ، بيروت خلدة ٢٠١٣-٢٠١٤

١٠- **حسن لفته حربي :** نظام ال bot (البناء ، التشغيل ، التمويل) كأحد أوجه خصخصة المرافق العامة ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ،الجامعة الأسلامية ٢٠١٥ .

١١- **شريف محمد غنّام :** أثر تغيّر الظروف في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٠ .

١٢- **غسان عبيد محمد :** عقود خدمة أنتاج البترول ، أطروحه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، الجامعة اللبنانية ٢٠١١ .

١٣- **مايا أنطوان طربيه :** النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) ، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، الجامعة البنانية ٢٠١٣ .

المقالات والأبحاث :

١- د. محيي الدين القيسي :

- التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار في واشنطن الأكسيّد ، محاضره للمحامين العراقين العرب في فندق مونروا الخميس ، ٢٠١٥/١/١٥
- التجربة اللبنانية في عقود ال bot (البناء ، التشغيل ، التحويل) مجلة الدراسات القانونية جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، العدد الأول ٢٠٠٣ .
- أمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية bot ،مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، العدد الثاني ٢٠٠٣ .
- العقود الإدارية خصائصها وأمكانية التحكيم فيها دعماً للأستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان ، التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة ، سلسلة أصدارت المركز اليمني للتوفيق والتحكيّم (١) طبعة الأولى ٢٠٠٣ .
- التحكيم في عقود أمتياز الأشغال العامة وعقود ال BOT ، ورقة في المؤتمر الخامس للأتحاد العربي الدولي في الرباط ، المغرب ، من ١- ٣ /٢٠٠٤/٧

٢- ابراهيم أحمد إبراهيم : أختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار " مركز حقوق عين الشمس للتحكيم ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، العدد السابع ، تموز ٢٠٠١ .

٣- غالب غانم : أجتهاد مجلس شورى الدولة في حقلي التحكيم والأستثمار ، مجلة القضاء الإداري في لبنان العدد التاسع .

٤- د. عكاشة عبد العال : الضمانات القانونية لحماية الأستثمارت الأجنبية ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، العدد السادس ٢٠٠٢

٥- د.غالب محمصاني : دراسة أعدت لمؤتمر الأتحاد الدولي للمحامين في بيروت أيار ١٩٩٠ ،خلال تعريفه لعقد ال bot

٦- د. عبد الحميد الأحدب :

- التحكيم الألزامي الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الخامس ، يناايير ٢٠٠٢
- أتفاقية نيويورك بشأن الأعتراف وتنفيذ أحكام المحكيمين الأجنبية ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي الصادرة بالتعاون مع المركز اللبناني للتحكيم ومع الجمعية اللبنانية للتحكيّم ، عدد خاص .
- قانون التحكيم الأردني الجديد ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الثاني والعشرون ٢٠٠٣ .
- وجهة نظر قانونية ثانية في حكمي مجلس الشورى (الخليوي) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد التاسع عشر ٢٠٠١

٧- **د. هادي سليم :** تعليق على قرار مجلس الدولة اللبناني رقم ٢٠٠٢/٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٥ ، المرافق اللبنانية ش.م.م ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٣

٨- **د. أحمد عبد الكريم سلامة :** القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم (محاذير وتوجيهات) مجلة الأمن والقانون ، السنة السادسة عشرة ، العدد الأول يناير ٢٠٠٨

٩- **د. القاضي خليل سعيد أبو رجيلي :** العقود الإدارية في لبنان ، مجلة القضاء الإداري العدد التاسع قرارات السنة القضائية ١٩٩٤ ــ ١٩٩٥ المجلد الأول .

١٠- **د.غسان رباح :** دراسة حول مفهوم ال bot في أدارة المرفق العام وطرق حلّ النزاعات الناشئة عنه ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٦ ، العدد الأربعون .

١١- **د. وليد جابر :** نظام ال bot : تطبيق للشراكة العامة - الخاصه ، مجلة القضاء الإداري ، العدد السابع عشر ، المجلد الأول ٢٠٠٥.

١٢- **د.حفيظة السّيد حداد :** الأتفاق على التحكيم وأثره على القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة ذات الصبغة الإدارية ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الخامس والعشرون ٢٠٠٣ .

١٣- د. سامي بديع منصور :

- جواز التحكيم في عقود الإدارة وفي التمثيل التجاري الدولي (الأنفتاح الأقتصادي وتشجيّع الأستثمار أمام واقع التحكيم في القانون اللبناني ، عبثاً نقرع الأجراس) : المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الحادي والعشرون ٢٠٠٢
- نظرة في التحكيم الدولي : المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد السابع عشر

١٤- **جورج حزبون ومصلح الطروانه :** التكييف القانوني لعقود الأستثمار الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية ، مجلة الحقوق ، المجلد الأول ، جامعة البحرين ، ٢٠٠٦

١٥- **غسان المعموري :** شرط الثباث التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول ، مجلة رسالة القانون ، المجلد الأول ، ٢٠٠٩ .

١٦- **د. أنطوان بارود :** تعليق على قراري مجلس شورى الدولة مجلس شورى الدولة ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد ١٩ سنة ٢٠٠١ .

١٧- **أحمد عبد الحميد عشوش :** النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي ، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠ .

١٨- **محمد أبو العينين :** أبرز الفوارق بين مجلة التحكيم التونسية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٣ والقانون المصري للتحكيم المدنية والتجارية ، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الثالث عشر .

١٩- **د.ريما شرف الدين الحوت :** أهلية الدولة لأبرام بند تحكيمي ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد السابع عشر .

٢٠- **ناصر غنيم الزيد :** تسوية المنازعات في عقد نظام ال (bot) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الرابع والأربعون ، ٢٠٠٧ .

٢١- **المحامي نادر عبد العزيز شافي** ، ماهية عقود ال bot ولماذا يتم أعتمادها ، مجلة الجيش ، العدد ٣١٨ كانون الأول سنة ٢٠١١

٢٢- **مجلة التحكيم العالمية :** مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية ؛ مجلة فصلية – بيروت ؛ عدد خاص عن التحكيم في الأتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، العدد التاسع عشر تموز (يوليو) ٢٠١٣ ؛ السنة الخامسة .

٢٣- **د. عبده غصوب :**

- التعليق على قانون أ .م.م. اللبناني الجديد ونظام التحكيم بالقانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠ المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الرابع والعشرون ٢٠٠٢ .

- عقود ال bot أشكالية التحكيم في عقود الإدارة ، مجلة الدراسات القانونية ، لستة ٢٠٠٢ العدد الثامن

٢٤- غسان المعموري : شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول ، مجلة رسالة القانون ، المجلد الأول ، ٢٠٠٩ .

25- تقرير مُنظم في المدرسة الوطنية للإدارة التونسية حول موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص ، الدورة الرابعة ، نوفمبر ٢٠١١ ،

26- الجديد عن البرنامج القومي للشراكة مع القطاع الخاص يونية ٢٠٠٩ الوحدة الوطنية للشراكة مع القطاع الخاص ؛ http://www.pppcentralunit.mof.gov.eg

27- أديب طعمة : جريدة الديار ، العدد ٧٩٤٣ تاريخ ٢٨ آذار ٢٠١١

28- أفتتاح مركز التحكيم الدولي في نقابة المحامين ، بيروت ، جريدة المستقبل ، الخميس ٢٥ حزيران ٢٠١٥ العدد ٥٤١٧ صفحة ١٤ .

29- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ : منشور على شبكة الأنترنت :
www.jus.uio.no/lm/un arbitration.model.law 1985/doc.htn/

النصوص القانونية :

١- مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ ، الدولة / شركة ليبانسل ش.م.ل ، مجلة القضاء الإداري ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٩٨ .

٢- مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ ، الدولة / شركة ف.ت.م.ل.(FTML) ، مجلة القضاء الإداري ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٠٩.

٣- مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٢٠٠٢/٤٤٧-٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ ، (شركة المرافق اللبنانية ش.م.م. / الدولة ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٣ .

٤- مجلس شورى الدولة ، قرار رقم ٥٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٩، غسان نصير مختار قرية جعيتا ، منصور يوسف عقيقي وشاكر سلامة /الدولة (غير منشور)

٥- القانون رقم ٢١٨ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣ ، الإجازة لوزارة البريد والمواصلات السلكية والاسلكية إجراء أستدراج عروض عالمي لتحقيق مشروع نظام الراديوالخليوي ، الجريدة الرسمية ،العدد ٢٠ ، تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٠ .

٦- القانون رقم ٣٦٠ تاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ ، تشجيع الأستثمارات في لبنان ، الجريدة الرسمية ، العدد ٤١ ، تاريخ ٢٠٠١/٨/١٨ .

٧- القانون رقم ٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٣/٠١/٢٠ ، تصميم وتمويل وتطوير وإعادة أعمار مصفاتي طرابلس والزهراني وتشغيلهما وبناء محطة نهائية لتصدير وأستيراد الغاز الطبيعي المسال وبناء تجهيزت لتخزين الغاز الطبيعي وأنشاء شبكات لبيعه وتوزيعه ، الجريدة الرسمية ، ملحق العدد ٤٨ ، تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٢ .

٨- القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ، بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسة والخدمات والمرافق العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر (أ) ، تاريخ ١٨ مايو لسنة ٢٠١٠ .

٩- الدليل التوجيهي الصادر عن المجلس الأعلى للخصخصة / الجمهورية اللبنانية ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، شركة المجموعة الطباعية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ .

المراجع الفرنسية :

١- RITA WAKED JABER : Les contrat administratif international , Essai d'une théorie générale à travers l'exemple du contrat BOT (Build , Operate , transfer), préface de Hervé lécuyer , point DELTA ,Beyrouth , L.G.D.J - Paris 2013 .

٢- MALIK LAAZOUKI : Les contrats administratifs à caractère international ,préface de Pierre Mayer , Paris : Economica , 2008 (Recherches Juridiques)

3 - APOSTOLOSE PATRIKIOSE : L'arbitrage en Matière administratives , préface de yues Gaudement , Bibliothèque de droit public Tome 189 ,L.G.D.J ,1997 .

4- JEAN- FRANÇOIS POUDRET : SéBASTIEN BESSON , Droit comparé de l'arbitrage international , BRUYLANT (BRUXELLES/2002) L.G.D.J, Schulthess 2002.

5- MATHIAS AUDIT : contrats publics et arbitrage international ,sous la direction de Jean-Bernard Auby , droit administratif ,BRUYLANT, 2011 .

6-PHILIPPE LEBOULANGERE : Les contrats entre états et enterprise etrangères , Economica ,Paris 1985 .

7- PHILIPPE FOUCHARD : L'arbitrage commerciale international ,B.D.I.P.Dolloz n° 11 1965 .

8- MIRILLE TAOK : La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international ,préface de Rose – Noëlle schütz , avant-propos de Eric savaux ,DELTA , BRUYLANT , L.G.D.J. ,2009

9- NASRI ANTOINE DIEB : Les contentieux Judicaire intérne de l'investissement ,droit libanaise , Revu libanaise de l'arbitrage 2001

10 - CLAUDE REYMOND : Souveraineté de l'état et participation à l'arbitrage , Rev . arb . n°4 ,1985

11- PHILIPPE FOUCHARD : ''la levée par France de sa réserve de commercialité pour l'application de la convention de new york '' rev-arb ,1990 n°4 ,1990

12- La loi franÇais N⁰ 2008 - 735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats du partenariat in : http:// **www.legifrance.gouv.fr/affich texte.do**

13- Marie sfeir – SLIM : " Le nouveaux droit libanais de l'arbitrage a dix ans " Rev . arb, 1993 .

١٤ - **M.Boisseson :** Interrogation et dout sur un èvolution législative : l'article 9 de la loi de 19 aộut 1986 , Rev.arb 1987.

1٥- **ARNAUD DE RAULIN :** les PPP en droit européen , un régime juridique indeterminé , les travaux de la conférence sur le partenariat entre secteur public et secteur privé,2010

1٦- **AMBLARD (Etenne)** : " Associer les entreprises à la gestion des services public locaux ", la gazette des communes des départements , des régions , Cahier détacher , N⁰ 2 Octobre 2003

١٧- **RITA WAKED Jaber :** les phenoméne de partenariat public-privé et les besoin de la reconstruction , El- ADEL ,(II) , 2007

١٨ - **LYONNET DU MOUTIER (Michel) :** " Financement sur projet et PPP : la relation entre concédant et concessionnaire dans les BOT d'infrastructure '', Revue trimestrielle politique et management public , volume 21 ,N⁰ 1 , Mars 2003

١9- **ORDANNANCE N⁰ 2004 -556 du 17 juin 2004 ,** sur les contrats de partenariat (annexée)

الفهرس

الموضوع .... الصفحة

القسم الأول : العقود الإدارية الدولية والتحكيم

القسم الثاني : *القسم الثاني : صورتان من العقود الإدارية الدولية في لبنان .*